

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DROIT DE LA FEMME MARIÉE
D'ESTER EN JUSTICE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le lundi 7 novembre 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Henry RAILLARD

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

Suffragants : { MM. JOBBÉ-DUVAL, } professeurs
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DU
DROIT DE LA FEMME MARIÉE
D'ESTER EN JUSTICE

THESE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le lundi 7 novembre 1910, à 1 h. 1/2

PAR

Henry RAILLARD



Président : M. PIÉDELIEVRE.

Suffragants : { MM. JOBBÉ-DUVAL, } *professeurs*
BARTIN, }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1910



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DU
Droit de la Femme Mariée
D'ESTER EN JUSTICE

INTRODUCTION

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

« Le moyen le plus efficace de perfectionner l'homme, a écrit Joseph de Maistre, c'est d'ennoblir et d'exalter la femme (1). »

C'est qu'en effet la situation faite à la femme dans la famille et dans la société influe plus que toute autre cause sur les mœurs et sur les progrès d'une nation. Son double rôle d'épouse et de mère, en lui donnant le gouvernement du foyer domestique, lui assigne par là même une souveraineté et une prépondérance dont les résultats peuvent être des plus bienfaisants.

« Même dans les plus modestes ménages, a dit le grand économiste Le Play, les travaux du foyer ont une importance considérable ; souvent ils contribuent à la prospérité commune, autant que ceux de la profession spéciale du

(1) Joseph de Maistre, *Du pape*, t. II, p. 127.

mari ; dans tous les cas ils exercent une action décisive sur le bonheur de tous les membres de la famille. La direction affectueuse imprimée par la mère aux habitudes, à l'intelligence et aux sentiments de la première enfance exerce également une influence souveraine sur l'avenir de la race : elle constitue une haute fonction sociale dans toute civilisation ayant pour fin le progrès moral (1). »

Mais il est absolument indispensable que la loi, consacrant l'œuvre de la nature, seconde la femme, qu'il la stimule même en lui donnant toute l'autorité qui lui est nécessaire pour tenir son rôle dans son intérieur avec dignité et d'une manière efficace. Pourquoi le législateur n'admettrait-il pas, à l'instar du nouveau Code civil suisse, que la femme « dirige le ménage », et que « l'union conjugale est représentée pour les besoins courants du ménage par la femme comme par le mari » (2) ?

L'activité de la femme mariée ne doit cependant pas se borner là. Nous ne sommes plus au temps où elle était condamnée à une sorte de réclusion perpétuelle dans son gynécée. Nous vivons au contraire à une époque où elle tend de plus en plus, soit par nécessité pécuniaire, soit par simple besoin d'indépendance ou d'occupation, à abandonner le foyer pour vivre au dehors, pour se mêler à l'homme et partager ses travaux avec ses fatigues, ses déboires ou ses succès.

Depuis plus d'un demi-siècle, la conception économique du mariage s'est, en effet, considérablement transformée : l'accroissement des débouchés nouveaux offerts à l'activité de la femme, l'augmentation du nombre des femmes ou-

(1) Le Play, *La réforme sociale en France*, t. I, p. 381.

(2) Nouveau Code civil suisse promulgué le 10 déc. 1907, art. 161 et 163.

vrières ou employées, la femme devenue « agent de production », tous ces faits ont contribué à modifier le rôle social de la femme et les rapports entre époux.

Le rôle de la femme n'est donc plus seulement comme autrefois, pour emprunter le langage de la Coutume de Bretagne, « de garder l'hostel, le feu et les enfants » ; puisqu'elle aussi gagne le pain de la famille et fait vivre son ménage, il est juste de lui reconnaître les droits qu'exige sa condition nouvelle.

Il y a là une évolution certaine que le législateur lui-même est obligé de constater et de suivre, et sur laquelle il doit façonner ses lois, tout en restant seul juge en dernier ressort de leur opportunité. Ce n'est pas à dire que nous voulions, comme le désirerait M. Viviani, notre ministre du travail actuel, détruire d'un coup de loi tout l'édifice élevé en 1804, mettre bas « la vieille maison ingrate et inhospitalière où un seul être discute, délibère, et a tous les droits ». Nous pensons avec un certain nombre d'auteurs, « qu'on servirait mieux les intérêts de l'épouse en y apportant progressivement les améliorations urgentes. Les murs sont solides et protègent la femme ; mais dans cette solidité précieuse et sous cette protection utile, l'épouse étouffe ; il faut lui donner de l'air ; il faut percer des fenêtres » (1).

Toutefois, dans cette œuvre réformatrice, le législateur ne doit pas oublier que le mariage implique nécessairement et par définition une dépendance réciproque, une solidarité, et que ce serait précipiter la crise du mariage que de préparer une autonomie absolue qui ne permettrait guère de distinguer « le mariage libre » de « l'union li-

(1) Daveaux, *La femme et les contrats qu'elle passe pour les besoins du ménage*. Thèse, Paris, 1908.

bre ». Il ne doit pas perdre de vue qu'il faut un chef dans le ménage, et que ce chef c'est forcément l'homme ; la nature elle-même l'a désigné pour ce rôle en lui donnant « plus de force physique, un esprit plus juste, une volonté plus ferme » (1).

On aura beau rayer de l'article 213 du Code civil cette « obéissance » soi-disant humiliante dont il fait un devoir pour la femme envers son mari, la prééminence de celui-ci n'en subsistera pas moins (2) ; car, en définitive, comme l'a dit Molière :

Du côté de la barbe est la toute-puissance..

Au reste, à considérer les choses de près, est-il si rare de voir des foyers où le mari n'a gardé que le simulacre du pouvoir, l'épouse prenant toutes les décisions et tranchant toutes les questions sur un ton autoritaire qui n'admet pas de réplique ? M. Paul Hervieu, se servant d'une expression familière, l'a constaté avec raison : « Malgré tous les droits des hommes, leurs femmes les mènent bien par le bout du nez (3) ».

L'autorité du mari est donc, plus souvent qu'on ne le pense, une pure fiction décorative. Elle n'en doit pas moins être maintenue dans la loi.

(1) Jules Simon, *La liberté civile*, 3^e éd., p. 23.

(2) Une proposition de loi tendant à l'abrogation pure et simple de l'article 213 a été déposée sur le bureau de la Chambre des députés au mois d'octobre 1908, par MM. Justin, Godart et autres. D'autre part, la 5^e sous-commission de révision du Code civil a adopté la nouvelle rédaction ci-après de l'article 213, dont le mot « obéissance » a été écarté : « Les époux se doivent mutuellement amour, fidélité, secours et assistance » (*Bull. de la Soc. d'Etudes législatives*, 1905, p. 352).

(3) Paul Hervieu, *La loi de l'homme*, pièce en 3 actes, acte II, scène I.

La plupart des législations étrangères ont déjà compris qu'elles devaient répondre aux besoins nouveaux, et elles se sont trouvées par suite fatalement amenées à reconnaître à la femme une plus grande capacité, parfois même une capacité entière.

En France, il s'est formé, peu de temps après la promulgation du Code civil, un mouvement sérieux en faveur de l'amélioration du sort de la femme en général, et en particulier de la femme mariée. Aujourd'hui, ce mouvement s'affirme davantage. Il y a un parti féministe avec ses doctrines et ses théoriciens, ses congrès, ses revues, sa littérature, son théâtre.

Sous son étiquette de féminisme, on n'a souvent vu dans ce mouvement que des théories subversives sur la religion, la politique ou l'amour. Rien n'est plus aisé que d'exploiter cette erreur par le ridicule. Au sens le plus exact du mot, le féminisme est une doctrine d'affranchissement tendant à relever la condition morale, intellectuelle, économique, sociale et légale de la femme, non seulement au nom de la justice, mais aussi en vue d'un intérêt général.

Or, s'il existe des féministes révolutionnaires, partisans d'un bouleversement brutal, il existe aussi en grande majorité des féministes modérés partisans de réformes progressives et réfléchies ; et c'est de ce côté, nous l'avons dit, qu'il faut, selon nous, orienter le mouvement.

Déjà des innovations considérables ont été introduites dans la législation française ; et il en est résulté pour la femme un accroissement de capacité, notamment au point de vue de l'exercice des actions en justice. Mais tous les progrès sur lesquels on est, semble-t-il, en droit de compter, n'ont pas encore été réalisés ; aussi serait-il sage à

nous de prêter quelque attention aux lois qui, chez les peuples étrangers, viennent chaque année améliorer la position sociale et juridique de la femme, et d'en tirer des leçons utiles, comme nous l'avons fait à l'occasion de la préparation de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Car s'il est bon d'écouter ses propres aspirations et de les mettre parfois en pratique, on peut également tirer un heureux profit des enseignements qui vous viennent du voisin.

Quelles sont donc les améliorations apportées en France, au cours de ces dernières années, dans la condition civile de la femme mariée ?

Nous allons en signaler les principales par ordre chronologique ; et si, parmi celles-ci, il s'en trouve quelques-unes qui n'aient pas été conçues dans l'intérêt spécial et exclusif de la femme mariée, nous serons bien forcé de reconnaître qu'en fin de compte elles lui ont profité également, et c'est à ce titre que nous devons de les indiquer.

La loi du 27 juillet 1884, dite « loi Naquet », en rétablissant le divorce, a consacré, quant à l'adultère, l'égalité civile de l'homme et de la femme : désormais, la femme peut demander le divorce pour cause d'adultère de son mari, sans avoir à prouver qu'il a entretenu une concubine dans la maison commune ; le mode et le lieu du délit n'importent plus (C. civ., art. 230 nouveau).

Dans un intérêt économique évident, et pour encourager l'esprit d'épargne et de prévoyance, la loi du 20 juillet 1886, sur la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, a admis les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, à faire des versements sans l'assistance de leur mari (art. 13, al. 4).

La loi humanitaire du 9 mars 1891, qui a accordé à

l'époux survivant un usufruit sur la succession de son époux prédécédé, a favorisé en réalité et le mari et la femme ; néanmoins son véritable objet fut, en combattant l'œuvre de la mort, d'empêcher surtout que la veuve qui, jusque-là n'avait connu que l'aisance, et peut-être le luxe, fût brutalement plongée dans la misère (C. civ., art. 767 nouveau).

Par la loi du 6 février 1893, la femme séparée de corps, bien qu'étant toujours soumise aux liens du mariage, a recouvré le plein exercice de sa capacité civile ; elle est maintenant affranchie de l'obligation de l'autorisation dans la direction de sa fortune, pour les actes judiciaires comme pour les actes extra-judiciaires. Cette loi a porté une atteinte sérieuse à l'autorité du mari ; elle est le symptôme d'une conception nouvelle de la puissance maritale et constitue le point de départ d'autres réformes du même ordre (C. civ., art. 311 nouveau).

Le 20 juillet 1895 était promulguée une importante loi sur les caisses d'épargne, qui mettait fin aux controverses soulevées par l'imprécision des termes d'une loi du 9 avril 1881 sur le même objet et qui complétait ainsi l'œuvre de la loi du 20 juillet 1886. L'article 16 de cette loi est ainsi conçu : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leur mari ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, sauf opposition de la part du mari. » Cette disposition a eu l'heureux effet de permettre à la femme de se constituer un modeste petit pécule qui fût à l'abri des spéculations ou des dissipations d'un mari malhonnête.

Le droit d'être témoin dans les actes de l'état civil ou

notariés a été enfin accordé à la femme par la loi du 7 décembre 1897, avec cette restriction que la femme et son mari ne peuvent pas être témoins dans le même acte.

La loi du 23 janvier 1898 a donné aux femmes commerçantes le droit de se faire inscrire sur les listes électorales des tribunaux de commerce, sans toutefois leur reconnaître le droit, qu'elles n'ont pas encore aujourd'hui, de faire partie de ces tribunaux.

Mettant fin à une campagne très active menée par les plus fougueux féministes, la loi du 1^{er} décembre 1900 permit à la femme munie du diplôme de licencié en droit de prêter le serment d'avocat et d'exercer cette profession.

La loi du 12 juillet 1905, sur la compétence des juges de paix, a consacré pour ceux-ci le droit qui leur avait été jusque-là contesté d'autoriser une femme mariée à ester en justice devant leur tribunal au cas de refus d'autorisation par le mari (art. 16).

La loi du 21 février 1906 a fait cesser une injustice du Code, en décidant que désormais la femme ne perdrait plus, en cas de second mariage, la jouissance des biens de ses enfants mineurs (C. civ., art. 386 nouveau).

La loi du 27 mars 1907, sur les conseils de prud'hommes, a admis les femmes ouvrières, employées ou patrons, à se faire inscrire sur les listes électorales de cette juridiction. En outre, elle a décidé, à l'instar de la loi du 12 juillet 1905, que le conseil pourrait, « en cas d'absence, d'empêchement ou de refus d'autorisation du mari, autoriser la femme mariée à se concilier, demander ou défendre devant lui » (art. 36).

La grande loi du 13 juillet 1907, attendue depuis de si longues années, a donné à la femme mariée sur les produits de son travail personnel et les économies en prove-

nant des droits d'administration et de disposition très étendus, qui comprennent le droit d'ester en justice sans autorisation.

Par la loi du 15 novembre 1908, la femme, déjà électrice aux conseils de prud'hommes, a obtenu le droit d'y être élue au même titre que l'homme.

Enfin, une loi toute récente, du 6 avril 1910, remédiant à l'absence d'un texte précis sur la question, et s'appuyant sur la jurisprudence courante, a confié l'administration légale des biens de leurs enfants mineurs, en cas de déchéance, d'incapacité ou d'absence du père, à la mère, avec les mêmes pouvoirs que lui et avec dispense, dans l'exercice de sa fonction, de toute autorisation.

Nous croyons intéressant de signaler en dernier lieu deux propositions de lois très importantes, adoptées à la hâte par la Chambre des députés à la fin de la dernière législature, mais non encore sanctionnées par le Sénat. La première de ces propositions, adoptée dans la séance du 28 février 1910, a pour objet d'admettre les femmes aux fonctions de tutrice ou de curatrice ; mais elle contient cette réserve que, sauf sous le régime de la séparation de biens, la femme mariée ne pourra être nommée à ces fonctions qu'avec l'autorisation de son mari, qui deviendra alors solidairement responsable avec sa femme de la gestion de la tutelle ou de la curatelle (1).

La deuxième proposition, adoptée dans la séance du 5 avril 1910, répond à la campagne la plus ardente du féminisme contemporain. Sans aller jusqu'à supprimer radicalement le principe de l'incapacité de la femme mariée, elle en restreint considérablement les effets, en don-

(1) *J. off.*, *Déb. parl.*, Chambre, 2^e séance du 28 fév. 1901, p. 1231.

nant à la femme des droits très étendus qui réalisent un grand progrès (1).

Nous nous réservons de revenir dans le courant de cette étude sur quelques-unes des réformes que nous venons de rappeler.

Ces réformes sont importantes ; elles ont augmenté dans des proportions sérieuses les droits de la femme mariée, en lui reconnaissant notamment la faculté d'ester en justice sans autorisation dans un grand nombre de cas.

Mais le législateur ne doit pas s'arrêter à mi-chemin dans la voie des réformes ; car s'il a déjà beaucoup fait, il lui reste encore beaucoup à faire, ainsi que nous aurons l'occasion de le constater par la suite. Qu'il poursuive donc le mouvement sans relâche et s'efforce de donner à la femme mariée une situation juridique digne d'elle et suffisamment indépendante !

Indication du plan.

Nous diviserons cette étude en trois grandes parties principales.

La première partie sera consacrée à un examen des législations anciennes, considérées au point de vue qui nous occupe, c'est-à-dire au point de vue de la capacité de la femme mariée à ester en justice. Peut-être serons-nous amené à donner à telle ou telle législation un exposé un peu trop vaste ; l'importance de la matière ou la complexité du système juridique en seront seules la cause.

Dans la deuxième partie, qui constitue en quelque sorte

(1) *J. off.*, *Débats parl.*, Chambre, séance du 5 avril 1910, p. 1911.

le corps de notre travail, nous étudierons l'état actuel de la législation française sur notre sujet. Nous nous demanderons dans quels cas la femme a besoin ou non de l'autorisation de son mari pour ester en justice, et dans quels cas aussi cette autorisation peut être remplacée par une autorisation judiciaire. A ce propos, nous aurons à envisager les différentes situations dans lesquelles peut se trouver une femme mariée, en ce qui concerne les procès qu'elle a à soutenir. Ce sera pour nous l'occasion d'étudier les nouvelles lois qui ont modifié sa capacité sur ce point.

Enfin, la troisième partie sera réservée à un aperçu sur les réformes réclamées par le féminisme contemporain touchant le principe de l'incapacité de la femme mariée. Cette question rentre directement dans notre sujet, la capacité de plaider en étant un des éléments. C'est à ce titre que nous l'examinerons.

Notre intention primitive était de consacrer la troisième partie aux questions de droit international privé que soulève notre sujet, à savoir : la capacité d'une femme française à ester devant un tribunal étranger, et la capacité d'une femme étrangère à ester devant un tribunal français. Nous voulions aussi, dans une quatrième partie, nous rendre compte de l'état des législations étrangères relativement à la capacité judiciaire de la femme mariée.

Mais en raison des développements très étendus donnés aux deux premières parties, et pour éviter de tomber dans le défaut qui aurait consisté à ne donner qu'une simple ébauche des deux dernières, nous avons dû nous résoudre à modifier le plan de notre travail.

Nous avons ajouté à la deuxième partie une section consacrée à la capacité de la femme étrangère plaidant devant un tribunal français ; puis nous avons fait de la troisième

partie ce qui ne devait constituer qu'un appendice, en y intercalant à titre d'enseignement comparatif quelques rapides indications sur les conceptions des législations étrangères relativement à la question de la capacité judiciaire et extrajudiciaire de la femme mariée, de sorte que la quatrième partie projetée s'est trouvée supprimée.

Pour terminer notre travail, nous indiquerons, en manière de conclusions, les réformes qui nous paraissent les plus urgentes dans notre matière.

PREMIÈRE PARTIE

LÉGISLATIONS ANCIENNES

CHAPITRE I

LÉGISLATION ATHÉNIENNE.

SECTION I. — Condition générale de la femme.

Le droit athénien, qui, comme le droit hindou et le droit romain, dérive des croyances religieuses, s'accorde avec ces législations pour considérer la femme comme toujours mineure.

De même que la loi de Manou avait dit : « La femme, pendant son enfance, dépend de son père ; pendant sa jeunesse, de son mari ; son mari mort, de ses fils ; si elle n'a pas de fils, des proches parents de son mari ; car une femme ne doit jamais se gouverner à sa guise » ; de même la loi grecque et la loi romaine disent : Fille, elle est soumise à son père ; le père mort, à ses frères et à ses agnats ; mariée, elle est sous la tutelle de son mari ; le mari mort, elle ne retourne pas dans sa propre famille, elle reste soumise à la tutelle des agnats de son mari, c'est-à-dire de ses

propres fils, s'il y en a, sinon des plus proches parents (1).

La femme grecque est donc, par son mariage, placée, quant à sa personne et à ses biens, sous la tutelle de son mari. C'est à lui qu'appartient la suprématie au cours de l'union. Les lois et les philosophes s'accordent à le proclamer. « L'homme, dit Aristote, est appelé à commander plutôt que la femme... La femme a une volonté, mais en sous-ordre (2)... La force de l'un est toute de volonté, et celle de l'autre toute de soumission (3). » Et le philosophe va même jusqu'à dénoncer les tendances « féministes » de Socrate, qui, prétend-il, s'est trompé en pensant que la femme est capable des mêmes vertus que l'homme.

La loi et les mœurs font également de la femme un être inférieur. Elles veulent que la femme, mariée ou non, soit condamnée à une réclusion perpétuelle. Tristement reléguée dans son gynécée, où les plus proches parents ont seuls le droit de pénétrer, elle ne peut se laisser voir au dehors que dans des occasions rares et déterminées par les lois. Et comme, en raison de son infériorité, elle a besoin d'être protégée, on ne lui reconnaît pas les mêmes droits qu'à l'homme. Tandis que l'homme développe toutes ses facultés dans le mouvement de la vie publique, à l'agora, chez les rhéteurs, au théâtre ou dans les assemblées, la femme, dans l'isolement et le silence du gynécée, reste vouée toute sa vie à l'inertie et à l'ignorance (4). Pour elle, la vertu se réduit à garder la maison, s'occuper du ménage, obéir à ses parents ou à son mari.

(1) Fustel de Coulanges, *La cité antique*, p. 94.

(2) Aristote, *Politique*, liv. I, ch. V, § 4^{er}.

(3) *Ibid.*, liv. II, ch. VI, § 5.

(4) Seules les courtisanes recevaient une éducation qui permit à plusieurs d'entre elles de jouer un rôle important dans la société grecque, telles Aspasia et Phryné.

« La femme, dit Xénophon dans son *Economie domestique*, doit ressembler à la reine des abeilles, ne pas sortir de la maison, exercer une surveillance active sur les esclaves, leur distribuer leurs tâches diverses, recevoir les provisions et les mettre en ordre, économiser avec soin ; ... nourrir et élever les enfants, enfin prendre soin de la toilette. »

Bien que formulés il y a plus de deux mille ans, ces sages conseils, peu en harmonie avec le féminisme moderne, pourraient encore être recommandés aujourd'hui. Et d'ailleurs, Legouvé ne nous a-t-il pas laissé une peinture attrayante de ce que devrait être la femme dans son ménage ? (1).

SECTION II. — Capacité civile de l'épouse.

Nous avons, par ce rapide aperçu sur le sort réservé à la femme athénienne dans la famille et la société, fait pressentir quelle peut être, dans une civilisation si peu développée, la capacité reconnue à l'épouse dans les actes de la vie civile, et spécialement au point de vue qui nous occupe.

Les Grecs considèrent la femme comme privée, par la faiblesse même de sa nature, de toute capacité juridique. S'ils l'entourent d'une étroite surveillance, ce n'est pas avec la défiance orageuse du despotisme oriental, mais avec la sollicitude affectueuse qu'on a pour un jeune enfant incapable de se suffire à lui-même.

Cette incapacité, d'ailleurs, est établie dans son seul intérêt ; elle est un privilège, comme, chez nous, celle du

(1) Legouvé, *Histoire morale des femmes*, p. 362.

mineur. Loin d'effacer sa personnalité, elle ne fait que la mieux consacrer, en garantissant contre toute atteinte l'intégrité de ses droits.

Dès le mariage, son mari devient pour elle ce qu'était son père, un protecteur responsable de sa personne et un administrateur comptable de ses biens dotaux ou autres ; il est son tuteur, il est, suivant l'expression grecque, son *κύριος*. Les pouvoirs du mari ne diffèrent pas de ceux du père ou de tout autre tuteur. Quels sont donc ces pouvoirs ?

D'après M. Gide, la femme est atteinte d'une incapacité générale. Elle ne peut, sans autorisation, ni contracter, ni s'obliger au delà d'une certaine somme, ni engager un procès quelle qu'en soit la valeur ; il lui est seulement permis d'exercer le commerce sur l'agora. Son mari dispose à la fois et de sa personne et de son patrimoine ; mais il peut abandonner les droits qu'il a sur elle en la répudiant, en la donnant à un nouveau mari (1).

Il peut également lui donner l'autorisation d'agir elle-même. Cette autorisation n'est soumise à aucune forme, le droit attique répugnant au formalisme. La présence du mari n'est même pas nécessaire, il suffit qu'il ne s'oppose pas à l'acte.

Pour M. Desjardins, au contraire, la femme est capable de faire tous les actes de la vie civile, et sans jamais avoir besoin de l'intermédiaire ou de l'autorisation de son mari ; il admet toutefois que cette activité juridique ne doit guère sortir du cercle étroit de la famille (2).

Nous préférons la thèse de M. Gide ; car elle nous paraît

(1) Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, liv. I, ch. III p. 74.

(2) Desjardins, *La femme dans le droit civil athénien*, p. 21.

s'harmoniser beaucoup mieux avec l'état d'asservissement dans lequel la femme se trouve à cette époque.

En ce qui concerne les actions en justice, les mœurs ne souffrant pas qu'une femme se produise en public, il lui est interdit de paraître devant les juges et de plaider elle-même sa cause. Une exception est faite pour le cas où elle est poursuivie au criminel ; elle doit alors comparaître en personne. Cependant, s'il faut en croire Plutarque, Périclès prit la défense d'Aspasie, et l'orateur Hypéride, celle de Phryné, accusées l'une et l'autre du crime d'impiété.

Mais s'il s'agit d'exercer une action criminelle, ou de figurer dans un procès civil soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, elle ne paraît pas à l'instance, elle est représentée par son mari, par son *κύριος*. L'action n'en est pas moins formée à son nom ; c'est elle qui agit, qui triomphe ou qui est vaincue.

Le *κύριος* est-il le maître absolu des procès qu'il soutient ?

C'est, pour lui, user d'un droit que d'agir en justice ; aussi peut-il transiger, et même s'abstenir. Mais il cause le plus grave préjudice à la femme, si le droit s'éteint par l'expiration d'un délai.

En cas de demande en divorce par la femme, son mari ne peut agir pour elle, car il serait à la fois demandeur et défendeur ; elle doit alors être représentée par un parent.

A titre exceptionnel, la femme marchande publique semble pouvoir ester en justice devant les agoranomes ; c'est le corollaire naturel du droit de faire le commerce. La procédure devant les agoranomes est d'ailleurs assez simple et assez expéditive pour que les femmes elles-mêmes puissent la suivre sans inconvénient.

L'autorité souveraine du mari dans le ménage athénien doit avoir une garantie pour la femme ; cette garantie

consiste à déclarer le mari responsable de ses actes. Mais alors, qui peut lui demander des comptes, puisque la seule personne intéressée est incapable d'agir en justice contre lui ? Aussi, c'est devant la République même que sa responsabilité s'affirme : la loi ouvre une action publique toutes les fois qu'un incapable se trouve lésé par celui qui est chargé de le défendre, et elle la donne notamment contre le mari qui a porté préjudice à sa femme. C'est le juste châtiment d'un mauvais administrateur.

Cette courte étude des vieilles lois athéniennes nous a permis de nous rendre compte avec quelle sorte de dédain la femme y était traitée, dédain que rien ne justifie certes, et qui va jusqu'à ne lui concéder qu'une seule raison d'être, celle d'assurer la perpétuité de la race ; de cette conception dérive la réclusion forcée dans le gynécée.

Une telle conception du rôle de la femme dans la famille et dans la société nous empêche de reconnaître à l'antique législation grecque « l'esprit large et libéral », que M. Paul Gide se plaît à y rencontrer.

CHAPITRE II

LÉGISLATION ROMAINE.

A Rome, la capacité civile de la femme mariée diffère suivant que la femme se trouve placée ou non sous la *manus* de son mari.

Le mariage romain, en effet, a revêtu deux formes, dont les conséquences sont opposées. Tantôt la femme passe directement par le fait même de son mariage, suivant l'expression technique, *in manum mariti*, et n'a plus d'autre famille que celle de son mari. Tantôt, au contraire, la femme, bien que mariée, demeure dans sa famille sous la puissance de son père ou la tutelle de ses agnats.

De ces deux formes la première et la plus ancienne ; elle se rapproche davantage de la conception naturelle de mariage et cadre mieux avec le caractère formaliste du droit romain primitif. Ce n'est, pense-t-on, que par réaction contre les abus de la *manus* que le mariage *sine manu* s'est plus tard introduit, singulier exemple d'émancipation féminine.

Nous appuyant sur cette distinction historique, nous allons examiner la capacité juridique de l'épouse romaine, successivement dans le mariage avec *manus* et dans le mariage *sine manu*, en insistant particulièrement sur la capacité d'ester en justice.

SECTION I. — Capacité de l'épouse dans le mariage avec « manus ».

« Le propre de la *manus*, dit M. Gide, c'est d'opérer un changement de famille radical et irrévocable. La femme cesse d'être la *filiafamilias* de son père, elle cesse d'être l'agnate de ses tuteurs : son père perd tout pouvoir sur elle, ses tuteurs perdent tout droit à sa tutelle et à sa succession (1). Ce n'est donc point à titre de compagne ou d'associée, comme chez nous, qu'elle entre dans la famille de son mari, mais bien à titre d'enfant, au titre d'*alieni juris* avec toutes ses conséquences : elle est *loco filiae*, nous disent les textes. Tous les droits qu'elle peut posséder sur ses biens, propriété, jouissance, aliénation, administration, appartiennent désormais à son mari ou au *paterfamilias* de celui-ci (2).

Il semble intéressant de se demander si, sous un tel régime, la femme peut exercer une action devant la justice.

Mais pour déterminer cette capacité, il importe tout d'abord d'établir le rapprochement qui existe à Rome entre un procès et un contrat. La capacité de plaider y est, en effet, intimement liée à la capacité de contracter, nous dirons même qu'elle en découle.

Ce rapprochement s'explique aisément quand on se rappelle le caractère contractuel de l'acte le plus important de la procédure, la *litis contestatio*.

(1) Gide, *op. cit.*, p. 418.

(2) Rappelons ici sommairement qu'il faut, pour produire la *manus*, une solennité spéciale ou un fait distinct du mariage. Ces procédés sont au nombre de trois : la *confarreatio*, la *coemptio* et l'*usus* (Gaius, Com. I, § 110).

Sous les Actions de la Loi, la *litis contestatio* désigne le moment où les solennités de la *legis actio* venant de s'achever, les deux parties prennent les assistants à témoins de la manière dont l'instance devant le juge vient d'être organisée. Sous la Procédure Formulaire, elle continue d'exprimer d'une manière générale la clôture de la procédure *in jure*, mais elle coïncide alors avec la délivrance de la formule. La *litis contestatio* — c'est ce qu'il importe de bien remarquer — n'est autre chose que le contrat qui se forme à l'instant où la formule est acceptée par les deux parties, au moment où le *judicium* est *acceptum* (Gaius, Com. IV, § 109. — L. 31 pr., *De reb. cred.*, XII, § 1). « Elle se place, dit M. Jobbé-Duval, au moment où les deux parties concluent expressément devant le magistrat un contrat solennel distinct, ayant pour objet de soumettre leur différend au juge désigné dans la formule (1). » Et d'après la doctrine proposée par M. Wlassak, qui est la plus généralement admise aujourd'hui, le contrat se forme, le *judicium* est *acceptum* au moment où le défendeur accepte du demandeur la formule déjà rédigée par le magistrat (2).

La *litis contestatio* résulte donc nettement d'un accord des parties. Non seulement elle éteint le droit ancien soit *ipso jure*, soit *exceptionis ope*, mais surtout elle engendre pour le défendeur l'obligation de suivre l'instance et d'exécuter la condamnation, si le juge la prononce ; on a voulu voir dans ces effets une novation, mais cette comparaison n'est possible que dans une mesure très restreinte. Si le caractère contractuel de la *litis contestatio* était mis en

(1) M. Jobbé-Duval, à son cours de doctorat sur « la Procédure formulaire » (année 1906-1907).

(2) Jobbé-Duval, *eod. loc.* ; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, p. 998.

doute, on pourrait l'établir facilement en tirant argument de l'expression dont se servent les textes *agere cum aliquo*, qui signifie « intenter une action *avec* quelqu'un », et non pas « *contre* quelqu'un », comme nous disons aujourd'hui. Dans le contrat ainsi formé, le rôle de créancier est dévolu au demandeur et celui de débiteur au défendeur ; et c'est au moment de la *litis contestatio* que le demandeur doit être titulaire du droit contesté, car c'est à ce moment qu'il le formule et que le défendeur le nie.

Ces explications suffisent à faire comprendre l'intérêt que les Romains attachent à la capacité de s'obliger pour déterminer la capacité des plaideurs.

Or, à ce point de vue, la femme mariée avec *conventio in manum* est assimilée à la *filiafamilias* ; son mariage l'ayant placée vis-à-vis de son mari *locò filiæ*, elle se trouve pour sa capacité *locò filiafamilias* (Gaius, Com. III, § 104) ; elle suit donc la condition de celle-ci d'une façon générale, mais sur de nombreux points, croyons-nous, sa capacité est plus étendue et se rapproche de celle du fils de famille.

Quelle peut être l'aptitude de la femme *in manu* à être soit demanderesse soit défenderesse dans un procès, et comment est poursuivie l'exécution des jugements rendus contre elle ? C'est la triple question que nous devons maintenant résoudre.

A. — La femme est demanderesse.

Les personnes du sexe féminin, dit M. Girard, sont capables de figurer activement dans les contrats (1).

Il ne faut cependant pas oublier que, lorsqu'une femme

(1) Girard, *op. cit.*, p. 462.

in manu joue le rôle de créancière dans un contrat, c'est en réalité son mari ou le *paterfamilias* de celui-ci qui le devient pour elle, comme il arrive d'ailleurs pour le *filius-familias* qui n'a pas de pécule. Par conséquent, lorsqu'elle veut faire valoir son droit, comme elle ne peut rien céder en justice, elle ne peut rien revendiquer (Gaius, Com. II, § 396).

Sous les Actions de la Loi, où les plaideurs doivent eux-mêmes accomplir les rites prescrits et prononcer les paroles solennelles, il est impossible à la femme d'affirmer qu'elle est propriétaire ou créancière : *nemo alieno nomine lege agere potest* (L. 123, D. 50.17).

Au temps de la Procédure Formulaire, à en croire une ancienne doctrine, le fils de famille ne peut affirmer devant le magistrat qu'il est personnellement titulaire d'un droit ; il en résulte que le magistrat ne peut pas lui délivrer une formule d'action rédigée *in jus*, mais rien ne s'oppose à ce qu'il intente une action *in factum* (1). Certains auteurs soutiennent même qu'il est capable d'intenter une action quelconque, avec cette différence que le magistrat lui délivre dans tous les cas une formule d'action rédigée *in factum*, même quand l'action normale est rédigée *in jus*.

Cette théorie est rejetée aujourd'hui par une grande partie des romanistes, qui pensent que le fils de famille ne peut intenter ni une action *in jus* ni une action *in factum*.

Cette règle, qui interdit au fils de famille le rôle de de-

(1) La différence entre les actions *in jus* et les actions *in factum* consiste dans la question de rédaction. Pour les premières, le magistrat ordonne au juge de vérifier si le demandeur est titulaire de tel droit ; pour les secondes, il lui ordonne de condamner le défendeur dans le cas où les faits seraient vérifiés, sinon, de l'absoudre.

mandeur, souffre toutefois certaines exceptions. C'est ainsi que l'édit du prêteur lui permet exceptionnellement d'intenter *proprio nomine* une *actio injuriarum*, quand il a été personnellement injurié, et que son père est absent sans avoir laissé de mandataire ; mais, dans ce cas, le prêteur ne délivre la formule qu'après avoir pris connaissance de l'affaire, *cognita causa*, et parce qu'il importe que l'injure soit promptement vengée. Plus tard, sous l'Empire, la dérogation à la règle est étendue aux actions *commodati* et *depositi directæ*, à l'interdit *quod vi aut clam*, et enfin à l'hypothèse où le *paterfamilias* est atteint de folie (1).

Quelle est l'application faite de cette règle, en ce qui concerne la *filiafamilias*, et, partant, la femme *in manu* ? Faut-il décider qu'à l'égal du *filiusfamilias*, elle ne peut pas jouer dans un procès le rôle de demandeur ? Il n'est pas douteux que l'incapacité ainsi reconnue au fils de famille doive être *a fortiori* étendue à la femme, *filiafamilias* ou mariée avec *manus*, dont l'incapacité est toujours plus large que celle du futur *paterfamilias*. La question semble plus délicate à résoudre relativement aux exceptions que nous venons de citer ; mais il est probable qu'elles ont été également appliquées à la femme.

B. — La femme est défenderesse.

Primitivement, l'incapacité des *filiaefamilias* et des femmes *in manu* les empêche de figurer dans un contrat comme débitrices ; il en résulte qu'elles ne peuvent pas à cette époque jouer dans un procès le rôle de défenderesse *proprio nomine*. Le fils de famille est, au contraire, reconnu de très bonne heure capable de devenir débiteur par tous

(1) V. Jobbé-Duval, *loc. cit.*

les contrats, sans doute parce que l'on prend en considération sa qualité de futur chef de famille (Gaius, D. 44.7, *De O. et A.* 39).

Mais cette incapacité des femmes de s'obliger par contrat n'a pas toujours subsisté. Malgré les opinions anciennes qui placent sa disparition soit dès le début de l'Empire, soit dès le temps des Antonins, soit au moins à l'époque des Sévères, les auteurs tendent aujourd'hui à croire qu'elle a subsisté autant que la tutelle des femmes *sui juris*, par conséquent au moins jusqu'à Dioclétien, et qu'en tous cas elle existait encore au temps de Gaius (1). Il paraît impossible, en effet, d'après M. Girard, qu'à une époque où les femmes *sui juris* sont sous une tutelle sérieuse semblable à celle des impubères, les femmes *alieni juris* ne soient pas aussi frappées de la même incapacité que les impubères ; qu'une fille qui n'a pas de patrimoine à gérer, de dettes à faire pour l'entretien de ses biens puisse valablement s'engager par contrat, alors que la femme *sui juris* qui a des biens ne le peut pas.

M. Cuq est également de cette opinion qu'on ne peut attribuer à la fille de famille et à la femme *in manu* la capacité de s'obliger librement, alors que les femmes pubères *sui juris* ont besoin de l'*auctoritas tutoris* (Gaius, Com. I, § 192) (2).

Il résulte d'ailleurs des derniers travaux faits sur le manuscrit de Vérone que Gaius signale formellement (Com. III, § 104) la femme *in manu* comme ne pouvant s'obliger envers personne, pas plus que la *filiafamilias*, « ... *et filiafamilias et quae in manu est non solum ipsi, cujus juri subjecti subjectaeque sunt, obligari non possunt, sed ne alii*

(1) Girard, *op. cit.*, p. 462.

(2) Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, t. I, p. 192.

quidem ulli » (1). Mais quand la tutelle des femmes pubères et la *manus* ont à peu près disparu, l'incapacité des filles de famille n'a plus de raison d'être et elle disparaît aussi.

A partir de là, les femmes même *in manu* sont capables de s'obliger par contrat, sauf l'exception spéciale de l'*intercessio* imaginée par le sénatus-consulte Velléien. Elles peuvent donc, à cette époque, être poursuivies en justice *proprio nomine*, relativement aux engagements qu'elles ont pu contracter.

Nous devons ici signaler une réforme importante.

Tandis que le détenteur de la puissance paternelle ou de la *manus* peut devenir créancier par ses personnes en puissance, celles-ci ne peuvent pas le rendre débiteur.

C'est pour remédier à cet inconvénient que le préteur imagine, vers la fin de la République, une série d'actions nouvelles, auxquelles les commentateurs ont donné plus tard le nom d'*actiones adjecticiæ qualitatis*. Le texte des Institutes de Justinien qui en expose le système (l. IV, t. VI, § 8, 10, 36, et t. VII, § 1 à 8) vise spécialement l'hypothèse de l'esclave, mais « ce qu'il dit de l'esclave, il le dit aussi du fils et de la fille. » Il nous est facile, à notre tour, d'étendre à la femme *in manu* les règles qui s'appliquent à ces personnes.

L'innovation prétorienne a pour effet direct de permettre aux chefs de famille de s'obliger *jure prætorio* par l'intermédiaire de leurs personnes en puissance ou *in manu* (Institutes, l. IV, t. VII). Elle décide, d'une part, que le chef de famille sera obligé pour le tout, quand une personne en puissance aura pris un engagement en vertu de sa volonté, soit pour un acte particulier (*actio quod jussu*),

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 47, n° 2. — V. aussi Gaius, D. 45 1, *De V. O.*, 141.2.

soit dans l'exercice d'un commerce maritime (*actio exercitoria*), ou terrestre (*actio institoria*) ; et elle décide, d'autre part, que le chef de famille sera tenu, sans rien de tout cela, des engagements de la personne en puissance, dans la mesure de son enrichissement et du montant du pécule, quand cette personne aura un pécule et qu'il aura tiré un profit de l'acte (*actio de peculio* et *de in rem verso*, parfois complétée par l'*actio tributoria*). Par conséquent, l'action est délivrée contre le *paterfamilias*, avec une modification permettant au juge de le condamner s'il reconnaît que la personne en puissance a traité, probablement sous la forme d'une formule avec transposition portant dans l'*intentio* le nom de la personne en puissance et dans la *condemnatio* celui du *paterfamilias* (1).

Il faut bien remarquer que les obligations dont le père de famille est tenu *ex persona servi aut filii* sont distinctes de celles que contracte elle-même la *personne alieni juris* ; et, ce qui le prouve, c'est qu'il peut toujours être poursuivi, tandis que la personne en puissance ne le peut jamais.

Ainsi, la femme *in manu* en est arrivée, non seulement à pouvoir s'engager elle-même, mais à pouvoir engager aussi son seigneur et maître.

Au point de vue délictuel, il est incontestable que la femme *in manu* peut, même anciennement, s'obliger par ses délits ; mais l'action est alors une action noxale, c'est-à-dire qu'elle est dirigée contre celui qui a la femme en sa puissance, et qu'elle tend soit au paiement d'une composition soit à la remise de l'auteur du délit.

(1) Girard, *op. cit.*, p. 659.

C.— Voies d'exécution de la sentence rendue
contre une femme « *in manu* ».

Deux voies d'exécution sont offertes au créancier contre une femme *in manu* qui se refuse à se conformer à la décision du juge (1).

1° Une voie d'exécution sur la personne, la contrainte par corps. Elle subsiste pendant tout le droit romain, et se fait devant le magistrat, au début *per manus injectionem*, et, plus tard, par l'*addictio* du débiteur au demandeur, après quoi le débiteur est emmené par le créancier *in carcere privato* jusqu'à l'entier acquittement de la condamnation. Il y a cependant controverse sur le point de savoir si ce procédé de contrainte était appliqué à l'égard du fils de famille. De la solution donnée à cette question dépend celle de son application à la femme *in manu*.

2° Une voie d'exécution sur les biens, la *missio in bona*. La femme *in manu* n'ayant, par définition, aucun patrimoine propre tant que dure le mariage, le créancier doit donc attendre avant de pouvoir recourir à ce moyen.

En prononçant la *missio in bona*, le magistrat l'autorise à se mettre en possession du patrimoine entier ou partiel de sa débitrice, et à procéder, après un certain délai, à la *venditio bonorum*, c'est-à-dire à la vente aux enchères du patrimoine tout entier. C'est alors le *bonorum emptor* qui exerce les actions de la débitrice dépossédée et qui est également poursuivi par les créanciers de celle-ci.

(1) Accarias, *op. cit.*, t. II, p. 761 et suiv.; Girard, *op. cit.*, p. 1030 et suiv.; Jobbé-Duval, *loc. cit.*

SECTION II. — Capacité de l'épouse dans le mariage sans « manus ».

Le mariage *sine manu* est, suivant M. Lefebvre, un expédient imaginé par les *patres* des femmes, qui, par prévoyance paternelle et parfois peut-être par égoïsme, visèrent à éviter la *manus* pour garder leur fille sous leur *potestas* et leur protection (1).

Une fois entré dans les mœurs il se développe et est bientôt préféré au vieux mariage avec *manus*. Toutefois, ces deux régimes d'union conjugale coexistent pendant plusieurs siècles, et on les trouve encore tous les deux à l'époque des jurisconsultes classiques ; mais sous Justilien, il n'y a plus depuis assez longtemps déjà que des mariages sans *manus* (2).

Le mariage contracté sans *conventio in manum* est bien, comme le définit Summer Maine, « le dépôt temporaire de la femme chez le mari par sa famille » (3) ; car il a pour effet de laisser la femme *alieni juris* sous la *patria potestas*, si elle s'y trouve au moment du mariage, et la femme *sui juris* sous la tutelle de ses agnats, si elle est placée sous cette tutelle (4). Dans l'un et l'autre cas, les époux sont indépendants quant à leurs patrimoines.

Nous allons distinguer ces deux situations.

(1) Lefebvre, *Introduction à l'histoire du droit matrimonial français*, t. I.

(2) Girard, *op. cit.*, p. 146.

(3) Summer Maine, *L'ancien droit considéré dans ses rapports avec l'histoire de la Société primitive et avec les idées modernes*, p. 147.

(4) Ce régime nouveau ne comporte aucune solennité pour sa formation. Il suffit que la femme soit mise à la disposition de son mari ; c'est la *deductio in domum mariti*.

A. — *La femme est « alieni juris ».*

La femme restant, en pareil cas, sous la puissance de son *paterfamilias*, sa capacité ne se trouve pas modifiée, puisqu'il n'y a en quelque sorte pas changement d'état ; elle est analogue à celle que nous venons de reconnaître, conformément aux textes, à la femme mariée avec *conventio in manum*.

Il n'y a donc, sur cette question, qu'à se reporter aux explications qui précèdent.

B. — *La femme est « sui juris ».*

Lorsque la femme est *sui juris* à l'époque de son mariage, ou qu'elle le devient dans la suite, elle se trouve placée en tutelle, et cette tutelle est, pendant une grande partie du droit romain, une tutelle perpétuelle. L'explication qu'en donnent les juriconsultes classiques est basée sur la légèreté d'esprit de la femme et son ignorance des affaires : *propter sexus infirmitatem et propter forensium rerum ignorantiam* (Ulpien, *Regulae*, XI, 1). Gaius en fournit une raison analogue : *veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse* (Gaius, *Com.* I, § 144 et 190). « La femme n'a pas, en effet, la force physique dont elle aurait besoin pour défendre sa propriété contre les tiers qui voudraient la lui ravir ; ensuite, elle n'a pas la fermeté et l'expérience nécessaires pour accomplir, sans courir le risque d'être trompée, les solennités des actes juridiques (1). »

Quelle est, sous ce régime, la capacité de la femme ?

C'est elle-même, nous dit Gaius (*Com.* I, § 190), qui

(1) Cuq, *op. cit.*, t. I, p. 316.

administre ses biens ; le tuteur, agnat ou autre, se borne à l'autoriser, à l'habiliter par son *auctoritas* à faire certains actes qu'elle demeure incapable de faire seule, mais il ne gère pas (Ulpien, *Regulae*, XI, 25). Quelque inutile ou dangereux, d'ailleurs, que soit l'acte qu'elle se propose de faire, elle peut exiger que son tuteur l'autorise, et, à cet effet, requérir l'intervention du préteur, *saepe etiam invitus auctor fieri a praetore cogitur* (Gaius, Com. I, § 190) ; elle ne le peut toutefois, quand c'est un agnat, que pour des motifs graves, mais si c'est un autre, elle le peut toujours. Elle peut même profiter de la moindre absence de son tuteur pour le faire remplacer.

Bien entendu, comme l'impubère, la femme a toujours le droit d'agir seule, quand elle a en vue de rendre sa condition meilleure (Gaius, Com. I, § 192 ; Com. III, § 108. — Ulpien, *Regulae*, XI, 27).

Ainsi, la femme *sui juris* est capable de figurer activement dans un contrat ; mais son incapacité l'empêche d'y figurer comme débitrice sans l'*auctoritas tutoris*.

S'il s'agit pour elle de paraître en justice, il faut reconnaître qu'elle ne le peut valablement, en principe, qu'après s'être fait habiliter, quel que soit son rôle dans l'instance. L'*auctoritas* est, en principe, nécessaire pour tous les procès, notamment pour *lege agere* ou pour figurer dans un *judicium legitimum*, instance engagée à Rome entre citoyens romains devant un juge unique ayant la qualité de citoyen romain : *Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus si lege aut legitimo iudicio agant* (Ulpien, *Regulae*, XI, 27). Mais elle n'est pas exigée pour un *iudicium imperio continens*, c'est-à-dire pour une instance ouverte loin de Rome, entre pérégrins ou entre pérégrins et citoyens, ou bien à Rome, entre citoyens romains

devant un jury de récupérateurs et non devant un *judex unus* (1).

En ce qui concerne les voies d'exécution sous ce régime, nous pensons que ce sont toujours la contrainte par corps et la *missio in bona*, en tant qu'elles peuvent s'appliquer aux femmes *sui juris* mariées sans *conventio in manum*.

La tutelle des femmes, au surplus, n'a pas toujours duré. « Elle ne devait pas survivre, estime M. Accarias, à la ruine de l'esprit aristocratique et étroitement conservateur des vieux Romains (2). » Déjà Cicéron (*Pro Murena*, 12), faisant allusion soit au caractère illusoire de l'*auctoritas*, soit aux tuteurs fiduciaires, la critique avec autant d'esprit que de sens en disant que les anciens ont voulu placer toutes les femmes sous la puissance d'un tuteur, et que l'imagination des jurisconsultes a créé des tuteurs soumis à la puissance des femmes.

Sous Auguste, les lois caducaires déclarent que le *jus liberorum* les affranchira de toute tutelle (Gaius, Com. I, § 194 ; Com. III, § 44) ; mais elles font une distinction entre l'ingénue et l'affranchie ; la première doit être mère de trois enfants, et la seconde, de quatre. Ce privilège de pleine capacité, accordé à la femme féconde, fait bien ressortir le non-sens de l'institution et en prépare la chute. Nul acte législatif ne l'abroge d'une manière générale, mais elle s'en va par la désuétude, et un texte de Constantin permet de croire qu'il n'en est plus du tout question à l'époque où se réalise le triomphe officiel du christianisme (L. 2, § 1, C., *De his qui ven.*, II, 45). Quoi qu'il en soit, elle n'existe certainement plus, il n'y a plus de femme en tutelle depuis le jour où Théodose et Honorius

(1) Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 427 ; Jobbé-Duval, *loc. cit.*

(2) Accarias, *op. cit.*, t. I, p. 429.

ont concédé le *jus liberorum* à toutes les femmes de l'Empire.

Avec la disparition de la tutelle, la femme *sui juris* devient capable en principe ; elle peut s'engager par contrat et ester en jugement sans aucune autorisation. Néanmoins, elle n'obtient pas complètement tous les droits d'un chef de famille, et sa capacité reste soumise à diverses restrictions, notamment à celle résultant du sénatus-consulte Velléien.

C'est encore un nouveau progrès, après l'abandon de la *manus*, vers une plus grande indépendance des femmes romaines. La réforme est donc très heureuse.

CHAPITRE III

LÉGISLATION GERMANIQUE.

Il est devenu courant de dire que, chez les Germains, notamment chez les Francs, le mari a sur sa femme un pouvoir, appelé *mundium*, qui s'exerce sur sa personne et sur ses biens, et qui a pour conséquence directe de mettre la femme sous la tutelle, sous la dépendance de son mari.

Cette coutume générale d'un *mundium* marital est rejetée par M. Lefebvre. Car, selon lui, une véritable coutume de droit implique une organisation et une sanction que l'on ne peut trouver dans un état social comme celui des Germains. Il y a seulement dans les mœurs germaniques « un sens juste et vivace de la supériorité du mari », qui produit souvent en fait des résultats analogues à ceux que nous rattachons aujourd'hui à l'idée de puissance maritale (1).

Malgré cette supériorité reconnue au mari, un grand respect entoure la femme, et parfois même une vénération mystique ; elle suit son époux au combat et l'encourage pendant la bataille. Mais sa faiblesse physique, et point du tout sa *levitas animi*, la met dans un état d'incapacité.

Cet état de mœurs se traduit pratiquement par les traits suivants :

1° Le mari administre et gouverne les biens de sa femme avec ses propres biens, en faisant du tout une jouissance

(1) Lefebvre, *op. cit.*, t. I.

commune (1). Mais ce n'est là qu'un simple usage de fait, comme il arrive aujourd'hui encore, quand une femme séparée laisse à son mari l'administration de ses biens ; car la femme germane continue, pendant son mariage, à pouvoir gouverner elle-même ses biens et à en jouir seule, et il n'existe entre les époux aucune coutume établie de communauté d'action et d'acquisition.

2° Pour les actes importants le mari et la femme agissent généralement ensemble ; c'est de tout temps une pratique naturelle dans le ménage. Toutefois, pas un texte n'implique la nécessité légale pour la femme de prendre, pour faire un acte, l'autorisation de son mari. Ainsi, le principe de l'autorisation n'a pas encore fait son apparition dans le droit germanique ; ce n'est que plus tard que nous le trouverons comme une condition essentielle de la validité des actes de la femme. On pourrait en conclure que la femme jouit à cette époque d'une grande liberté d'action, plus grande même que celle qui lui est réservée dans notre régime moderne de séparation de biens. Nous aurons d'ailleurs l'occasion de constater que la loi française, malgré les améliorations qu'on y apporte aujourd'hui, a été fréquemment, depuis le Code Napoléon, une loi de réaction contre l'indépendance de la femme mariée.

3° Enfin, l'organisation de la justice chez les Germains, avec ses systèmes de duels judiciaires, de *conjuraciones*, empêche plus que partout ailleurs la femme d'y paraître en personne. Il faut, en effet, pour paraître en justice, être capable de porter les armes et de combattre. Or, cette

(1) Les biens propres de la femme germane consistent généralement dans la *dos ex marito*, le *morgengab*, et son apport en mariage, qui comprend quelques meubles et un trousseau reçus de ses parents.

loi est le seul fondement de l'incapacité qui frappe la femme et du *mundium* auquel elle est assujettie. Ne pouvant pas évidemment avoir sa place dans les expéditions guerrières, elle doit invoquer la solidarité familiale pour demander à ses proches une aide et une défense, même par les armes. Pour la femme mariée, son champion ou *mainbour* est le plus souvent son représentant naturel, son mari. Mais, pas plus qu'à Rome, où le mari peut aussi être le *procurator* de sa femme, ce n'est en Germanie une règle juridique. Rien n'empêche la femme de prendre un autre représentant, et il peut arriver qu'un parent de la femme écarte le mari soupçonné de négligence ou abusant de son pouvoir de fait.

« Il y a même dans certaines communes, selon M. Gide, des champions à gage, toujours prêts à tirer l'épée pour les femmes, pour les vieillards et pour les gens d'humeur pacifique, qui, provoqués au combat, préfèrent se battre par procureur (1). »

Prendre un champion, « c'est en somme prendre un *advocatus* ou avoué, avec cette différence que les avocats ou avoués de nos jours sont des combattants de plume ou de parole, tandis qu'alors ils étaient souvent des combattants par l'épée ou par le bâton (2) ».

La principale, pour ne pas dire la seule occasion, que le champion doit avoir de représenter la femme, dans un état social où les échanges sont encore fort rares, consiste à lui prêter son bras pour la venger des dommages et des torts dont elle a pu être victime, ou, à défaut de vengeance directe, à lui faire obtenir une composition fournie par

(1) Gide, *op. cit.*, p. 367.

(2) Lefebvre, *op. cit.*, p. 336.

l'auteur même du délit, et non plus, comme à Rome, par le père ou le maître de celui-ci.

Ainsi, en droit germanique, bien qu'elle ait toute liberté pour accomplir un acte extrajudiciaire, la femme, mariée ou non, devient incapable, lorsqu'il s'agit d'un acte judiciaire, et, fait remarquable, cette incapacité repose sur son infériorité physique, sur son inaptitude à se battre, qui est quelque chose de plus que la *fragilitas sexus* des Romains.

CHAPITRE IV

LÉGISLATION COUTUMIÈRE.

Une étude, si rapide soit-elle, de la capacité reconnue à la femme mariée dans le droit coutumier s'impose ici, en raison du maintien dans notre droit moderne de nombreuses règles admises dès cette époque, ou du rejet de certains principes qu'il eût été raisonnable de conserver. Nous verrons d'abord le système général du régime qu'a produit dans le droit coutumier du ^{xiii}^e siècle, au temps de Beaumanoir, le libre développement des institutions germaniques ; puis nous étudierons l'influence des règles romaines après le ^{xiii}^e siècle, c'est-à-dire pendant la période de la rédaction des coutumes. Il importe, en effet, de distinguer ces deux périodes, si l'on veut se rendre compte des progrès notables accomplis par la deuxième, la plus féconde et la plus intéressante pour notre sujet.

SECTION I. — Capacité de la femme mariée au ^{xiii}^e siècle.

Dès qu'elle est engagée « en liens de mariage », la femme se trouve soumise à la « pleine poeste » de son mari, réputé son « seigneur », suivant le terme usuel des Chartes, ou son « baron », ainsi que l'on dit au nord. Il se forme entre eux une société dont les intérêts sont communs, mais avec autorité du mari sur les biens et sur les actes de sa femme ; suivant le mot de Beaumanoir, « chacun sait que compa-

gnie se fait par mariage » (1). On reconnaît donc dès cette époque, en les alliant, les principes de puissance maritale et de communauté, principes dont on tirera par la suite des conséquences nombreuses et variées.

Qu'en résulte-t-il, au XIII^e siècle, au point de vue des biens et surtout des actes de la femme ?

C'est la double question que nous devons maintenant résoudre pour connaître exactement la capacité judiciaire de la femme à cette époque.

§ 1. — Sort des biens de la femme.

Les biens apportés en mariage par la femme et ceux qu'elle peut recueillir par la suite passent de droit aux mains du mari, « seigneur de ses biens et des biens de sa femme (2) ».

Mais ces pouvoirs ne sont pas de même étendue sur les meubles et sur les immeubles.

Sur les immeubles, le mari n'a, en effet, qu'un pouvoir d'administration et de jouissance ; l'aliénation n'en est possible qu'avec le consentement de la femme. Par suite, les actions ayant trait au tréfonds de l'héritage de celle-ci sont considérées comme mal intentées, quand elles le sont par le mari seul (3).

Sur les meubles, le mari a, par contre, de pleins pouvoirs ; il peut en disposer librement, directement ou indirectement, et intenter seul toutes actions les concernant. « Les meubles, dit Beaumanoir, sont à l'homme le mariage durant », c'est-à-dire qu'il peut en faire ce qu'il veut,

(1) Beaumanoir, *Les Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXI, n° 2.

(2) Beaumanoir, *cod. loc.*, ch. LVII, n° 2.

(3) Olim, t. I, p. 880, n° 35.

mais à sa mort ils se partagent entre ses héritiers et la femme (1).

La séparation de biens n'est pas encore admise au temps de Beaumanoir. Quand la femme, ayant par trop à se plaindre de son mari, obtient de la justice une séparation de corps, celle-ci n'entraîne pas division des biens ; le mari est seulement obligé à fournir à sa femme une pension alimentaire. Ce n'est qu'après le XIII^e siècle qu'on reconnaîtra la séparation de biens, soit comme conséquence de la séparation de corps, soit comme régime nouveau résultant d'une décision de justice.

§ 2. — Sort des actes de la femme.

Cette question mérite de plus amples détails, puisqu'elle touche directement à notre sujet ; mais, pour son intelligence, elle devait être précédée d'un court aperçu sur le régime des biens de la femme.

A. — Principe de l'autorisation maritale.

Le principe est net : la femme ayant son mari comme seigneur ne peut, sans son autorisation, faire aucun acte juridique, judiciaire ou extrajudiciaire (2).

C'est la conséquence naturelle de l'idée que le mari, comme chef de l'union conjugale, a le commandement et la direction de tous les actes de sa femme. On peut relever de nombreuses applications de ce principe soit pour des actes juridiques encore usités de nos jours, soit pour d'autres que notre état social ne connaît plus.

Au XIII^e siècle, nous venons de le voir, on ne connaît pas

(1) Beaumanoir, *eod. loc.*, ch. XXXIX, n° 99,

(2) Olim, t. III, p. 351 et 780.

encore la séparation de biens, on ne l'admettra que plus tard ; la question des pouvoirs de la femme sous ce régime ne se pose donc pas.

En matière judiciaire, l'autorisation est toujours exigée au civil ; par conséquent, si la femme est demanderesse, l'assignation doit être donnée à sa requête et à la requête de son mari, et, si elle est défenderesse, l'assignation doit mettre son mari en cause avec elle.

Nous verrons plus loin ce qui en est dans les procès criminels.

B. — *Forme de l'autorisation maritale.*

Au temps de Beaumanoir, l'autorisation peut, en principe, se manifester en une forme quelconque, expresse ou tacite, sans formalité particulière.

Cependant on trouve déjà à cette époque quelques actes qui mentionnent que la femme agit *cum auctoritate viri*.

En matière judiciaire, le Parlement a tendance à exiger l'autorisation expresse du mari à défaut de sa présence réelle pour assister sa femme en justice. On trouve aux Olim un acte fort intéressant à ce point de vue concernant la vicomtesse de Comborne, en Corrèze, qui, ayant un procès à faire, voit son adversaire refuser d'engager le procès par suite de l'absence de son mari, bien que le procès soit relatif à un propre de la femme. Le Parlement, contrairement à son habitude, autorise la femme à plaider seule à cause du grand âge de son mari qui ne lui permet pas de se rendre à Paris ; décision d'autant plus remarquable qu'à cette époque on ne connaît pas encore l'autorisation de justice, ainsi que nous allons le voir.

Si l'autorisation du mari doit être expresse, elle doit, en outre, être spéciale au procès en cours.

C. — *Absence d'autorisation supplétive de justice.*

La femme n'a aucun recours, au temps de Beaumanoir, contre le défaut d'autorisation maritale, même quand il s'agit d'ester en justice. Cela résulte clairement du chapitre LXV, n° 17, de Beaumanoir, et d'un texte des Olim qui s'exprime ainsi : *Vivente tamen marito non potuit reclamare* (1). L'autorisation supplétive de justice est donc ignorée en cas de refus du mari. Elle ne se manifeste pas davantage si celui-ci est mineur, car il fournit lui-même, en pareille circonstance, l'autorisation nécessaire (2) ; mais s'il est absent ou dément, la puissance maritale s'efface, et la capacité de la femme reprenant aussitôt son libre exercice se suffit à elle-même.

D. — *Du défaut d'autorisation.*

Tout acte, judiciaire ou extrajudiciaire, fait par la femme sans autorisation de son mari, est susceptible d'une action en nullité ; mais, au XIII^e siècle, cette nullité ne peut être invoquée que par le mari seul, la femme n'y a aucun droit.

Devenue veuve, si le mari n'a pas de son vivant demandé la nullité de l'acte ou du jugement vicié, la femme est réputée valablement obligée, et le contrat ou la procédure entaché de nullité se trouve validé.

E. — *De la femme marchande publique.*

On admet déjà au XIII^e siècle que si la femme exerce au vu et au su de son mari un commerce séparé, elle peut, sans autorisation de lui, s'obliger et l'obliger, ainsi que la communauté, dans les limites de son commerce.

(1) Olim, t. I, p. 491, n° 6.

(2) Loyseau, *Institutes coutumières*, t. I, p. 2, n° 22.

Lui reconnaît-on la capacité correspondante d'ester en justice pour les besoins de son commerce ?

Plus libérale que notre Code de 1804, la Coutume d'Anjou n'hésite pas ; il lui semble que les deux capacités sont intimement liées l'une à l'autre, et qu'elles sont indispensables pour la bonne marche du commerce. Le droit Orléanais se rapproche sur ce point du droit Angevin ; mais il est moins hardi. « L'on ne respont point à feme qui a son seignor, se n'est par le commendement son seignor, ou ses sires ne li en donè poer de fere aucune marchandise (1). »

Le sentiment vrai de l'utilité et des besoins pratiques avait inspiré les praticiens qui tentèrent de bonne heure ce mouvement juridique, si contraire aux traditions germaniques ; mais plus tard les Coutumes se divisèrent sur ce point, comme nous le verrons.

F. — Capacité de la femme en matière criminelle.

La femme ne peut suivre une action criminelle, en qualité de demanderesse, sans l'autorisation de son mari.

C'est ainsi qu'elle ne peut faire seule un *asseurement* avec celui qui l'a offensée et qui veut se soustraire au droit de vengeance (2). De même, elle ne peut porter une accusation criminelle avec duel judiciaire qu'avec l'assentiment de son mari ; le cas est spécialement visé aux Olim pour une femme qui accuse son frère d'avoir empoisonné un autre frère (3). Toutefois, la vieille Coutume d'Anjou

(1) *Coutume de Touraine-Anjou*, art. 142. — *Etablissements de Saint-Louis*, liv. I, ch. 153.

(2) L'*asseurement* est l'assurance donnée de ne point poursuivre la vengeance d'un méfait ou de ne point troubler l'ordre,

(3) Olim, I, p. 403.

permet à toute femme mariée de plaider sans autorisation pour demander justice d'une injure, d'un outrage, d'une voie de fait ; les autres Coutumes ne sont généralement pas de cet avis.

Quant au cas où c'est la femme elle-même qui est actionnée au criminel, il est certain qu'elle peut répondre sans autorisation à l'accusation. C'est un point qui n'a jamais été discuté, et il ne devait pas l'être, car cette règle est nécessaire pour permettre la punition du coupable (1).

SECTION II. — Capacité de la femme mariée après le XIII^e siècle.

Le moyen âge avait conçu un peu rudement le pouvoir du mari, lui donnant sur les actes de sa femme un pouvoir d'autorisation absolu, contre les abus duquel la femme n'avait aucun recours. Aussi, de sourdes résistances se produisirent du côté des « opprimées », favorisées par la jurisprudence, et aboutirent à des réformes, d'abord dans les mœurs, puis dans le droit. Après le XIII^e siècle, on voit donc apparaître des modifications sensibles, inspirées non plus par l'idée de pouvoir du mari, mais par la vieille idée romaine, que la femme est une incapable qu'il importe de protéger et qui ne peut agir seule *propter fragilitatem sexus*.

Ce sont ces réformes que nous voulons passer en revue, parce qu'elles constituent un pas en avant vers la théorie de notre droit moderne.

A. — Principe de l'autorisation maritale.

Le principe reste le même que pendant la période pré-

(1) Beaumanoir, *op. cit.*, ch. LXIII, n^o 4.

cédente : la femme mariée ne peut ni contracter ni ester en justice sans l'autorisation de son mari ; ce n'est que par cette assistance qu'elle acquiert la *legitimam standi in judicio personam*.

Les Coutumes sont nettement d'accord sur la nécessité de l'autorisation aussi bien en matière judiciaire qu'en matière extrajudiciaire.

« Femme ne peut ester en jugement, dit la Coutume de Paris, sans le consentement de son mari, si elle n'est autorisée ou séparée par justice, et ladite séparation exécutée (1). »

La Coutume de Chaumont contient une disposition analogue :

« La femme mariée est en la puissance de son mari, supposé qu'elle ait père ou aïeul paternel, en telle manière qu'elle ne peut faire contrats entre vifs ni ester en jugement sans l'autorité de son mari, si elle n'est marchande publique (2). » Ce principe se trouve d'ailleurs rapporté dans la plupart des Coutumes, et il est de droit commun pour tous les pays coutumiers (3). C'est pourquoi, explique Pothier, quoique les actions qui concernent la propriété des biens immobiliers de la femme appartiennent à celle-ci et que le mari ne puisse les intenter ni y défendre sans elle, la femme ne peut pas non plus intenter lesdites actions ni y défendre sans lui.

On va même jusqu'à admettre que, si le mari est mineur (ce qui peut se voir très souvent jadis où la minorité civile se prolonge jusqu'à 25 ans), son autorisation reste toujours nécessaire, et est suffisante.

(1) *Coutume de Paris*, art. 224.

(2) *Coutume de Chaumont*, art. 66.

(3) V. notamment : *Coutume de Melun*, art. 214 ; *Coutume de Montfort-l'Amaury*, art. 213 ; *Coutume du Comté de Bourgogne*, art. 24.

« Lors donc qu'une femme mariée intente une demande, l'exploit d'assignation doit être donné à la requête du mari et de la femme. Si la demande était donnée à la requête de la femme seule, elle serait nulle aussi bien que toute la procédure qui aurait été faite, et la sentence qui aurait été rendue sur cette demande.

« Pareillement, lorsque quelqu'un intente une action contre une femme mariée, il doit donner la demande contre le mari et la femme (1). »

Par suite, la maxime de Loysel : « Les femmes ont voix et répons en cour », ne doit s'entendre que des femmes non mariées.

Le président Bouhier, pour expliquer cette nécessité de l'autorisation, dit que « les bonnes mœurs et l'honnêteté publique ne permettent pas à la femme d'avoir communication d'affaires avec autrui sans le su et le congé de son mari, pour éviter suspicion » (2).

Le principe de l'autorisation est donc le même dans les Coutumes et dans le Code civil de 1804 ; nous allons voir que ses applications diffèrent.

B. — *Forme de l'autorisation maritale.*

Au XVIII^e siècle, l'autorisation n'est plus, comme au temps de Beaumanoir, une simple question de fait et de bonne foi ; elle devient formaliste et sacramentelle. L'idée de ce formalisme a certainement été empruntée par nos anciens jurisconsultes à l'*auctoritas tutoris*, à la formule *auctor fio* des Romains.

Malgré les divergences qui existent entre elles sur cette

(1) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, § III, n° 55.

(2) Bouhier, *Observations sur la Coutume du Duché de Bourgogne*, chap. XIX, n°s 46, 51.

question, on peut dire que les Coutumes distinguent entre les contrats et les instances en justice.

Pour les contrats, l'autorisation maritale doit être expresse et donnée par écrit ; l'emploi du mot *autoriser* ou *habiliter* est tellement rigoureux que toute autre formule entraîne la nullité de l'acte.

Pour les instances en justice, au contraire, on n'admet pas l'autorisation expresse. Le mari ne peut pas autoriser d'avance sa femme à plaider ; il doit figurer « en qualité » dans l'instance conjointement avec elle (1).

Sur la question de la spécialité de l'autorisation, il y a encore désaccord entre les Coutumes. Tandis qu'à Paris, l'autorisation doit être spéciale pour chacun des actes ou des procès de la femme, à Lille, Douai et Valenciennes, une autorisation générale suffit pour les actes, mais non pour les procès, puisque la femme ne peut plaider qu'avec l'assistance de son mari.

Nous verrons plus loin que notre Code a conservé cette règle de la Coutume de Paris, mais qu'en revanche il n'a pas maintenu la distinction des Coutumes concernant la forme de l'autorisation, puisqu'il admet aussi bien pour les contrats que pour les procès une autorisation expresse ou tacite.

C. — *Autorisation supplétive de justice.*

Après le ^{xiii}e siècle, on finit par concéder à la femme mariée le droit de suppléer au refus de son mari en recourant à une autorisation de justice ; on estime, en effet, que la femme ne doit pas être exposée à perdre ses droits par le caprice d'un mari qui lui refuserait mal à propos l'auto-

(1) Pothier, *Introd. au t. X de la Coutume d'Orléans*, t. I, n° 145 ; *Traité de la puissance maritale*, § III, n° 75.

risation nécessaire. Cette innovation résulte des termes de l'article 224 de la Coutume de Paris : « Femme ne peut ester en justice sans le consentement de son mari, *si elle n'est autorisée...* » Pour avoir cette autorisation, la femme doit démontrer au juge le refus de son mari sur la sommation qu'elle lui a faite ; il n'est pas nécessaire d'ailleurs qu'elle prouve la justice de sa demande, mais il faut néanmoins que celle-ci ait une apparence de fondement. C'est pourquoi la Coutume de Sedan, après avoir dit que « la femme ne peut pas ester en jugement sans son mari », ajoute : « n'étoit que pour son profit et cause raisonnable, elle fût autorisée par justice » (1). La Coutume de Bourbonnais porte également que la femme doit être autorisée par le juge « au refus du mari sans cause légitime », et celle de Péronne, « au cas qu'il fût refusant sans cause raisonnable ».

Il en est de même dans notre droit moderne. D'une part, le Code civil pose le principe que « si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation » (art. 218) ; et, d'autre part, le Code de procédure civile prescrit au juge de ne donner son autorisation qu'en connaissance de cause et si la demande de la femme a quelque apparence de fondement (art. 861 et 862).

Au reste, l'autorisation supplétive du juge ne préjudicie point au mari, lequel n'est nullement tenu sur les revenus des biens de sa femme, dont il a la jouissance, des condamnations qui interviendraient contre elle dans les instances ouvertes contre son gré, ni des frais, si ce n'est jusqu'à concurrence de ce que la communauté en aurait profité.

(1) *Coutume de Sedan*, titre IV, art. 96.

L'autorité supplétive de justice, admise au début pour le seul cas de refus du mari, a fini par être étendue au cas où il est absent, dément ou malade.

D. — *Du défaut d'autorisation.*

On commence à admettre, à partir du xvr^e siècle, que la femme peut se soustraire aux conséquences des actes ou des procès auxquels elle est intervenue sans autorisation de son mari. Cette opinion nouvelle va s'accréditer bientôt en jurisprudence comme en doctrine, pour aboutir à la fin de notre ancien droit à l'idée que la sanction est la nullité absolue, la nullité pour tous, même quand la femme est devenue veuve, ce qui revient à dire que c'est une nullité d'ordre public.

Le motif n'est autre que le caractère solennel conféré à l'autorisation. Le défaut de solennité rend l'acte ou le jugement absolument nul (1).

E. — *De la femme séparée de biens.*

La Coutume de Paris, dans son article 224, admet, par exception au principe, que l'autorisation n'est pas nécessaire pour ester en justice, lorsque la femme est « séparée par justice, et ladite séparation exécutée ».

Ce pouvoir accordé à la femme séparée n'étant en réalité qu'une suite du pouvoir que la séparation lui donne d'administrer seule ses biens, l'exception que nous venons de signaler doit évidemment être limitée aux actions qui concernent cette administration ; la femme séparée peut donc les intenter ou y défendre sans son mari (2).

(1) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, § III, n^{os} 5, 74 et 78 et Introd. au t. X de la *Coutume d'Orléans*, n^o 144.

(2) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, § III, n^o 61.

L'autorisation reste au contraire nécessaire à l'égard des actions qui portent sur la propriété des immeubles.

La séparation, dit la Coutume de Paris, doit être « exécutée » ; les sentences de séparation qui n'ont pas été mises à exécution sont, en effet, regardées comme non avenues et ne produisent aucun effet. C'est ce que dit également la Coutume d'Orléans : « Et ne seront lesdites séparations déclarées valables, sinon que les sentences d'icelles ayant été publiées en jugement à jour ordinaire, le juge séant, et enregistrées en la juridiction dudit juge, et exécutées sans fraude » (1).

La Coutume de Paris parle de séparation « par justice ». Elle entend par ces termes qu'une séparation qui se fait par une simple convention, intervenue entre les conjoints durant le mariage, ne donnerait pas à la femme le pouvoir d'ester en justice sans son mari, ces conventions étant nulles et de nul effet (V. C. civ., art. 1443, *in fine*).

Mais elle n'entend évidemment pas par ces mots, restreindre au seul cas de séparation judiciaire le pouvoir qu'elle donne aux femmes séparées, et ne pas l'accorder dans le cas de séparation contractuelle portée par le contrat de mariage. Il y a même raison dans l'un et l'autre cas ; la séparation contractuelle, qui est une loi irrévocable du contrat de mariage, paraît même, dit Pothier, « quelque chose de plus fort que la judiciaire ».

Ainsi, la Coutume en est arrivée à reconnaître que la femme séparée de biens soit judiciairement, soit contractuellement, a en elle-même la capacité suffisante pour exercer seules toutes actions mobilières utiles à l'administration de ses biens. Cette règle paraît, à cette époque, une

(1) *Coutume d'Orléans*, art. 198, *in fine*.

conséquence si naturelle et si logique du pouvoir d'administrer qu'il est difficile d'admettre sa suppression par les rédacteurs du Code, comme contraire à la dignité de la femme et à la sécurité du ménage, alors que la femme reste capable d'accomplir des actes d'administration qui peuvent l'entraîner dans des voies plus dangereuses que le procès le plus insignifiant.

Nous reviendrons d'ailleurs plus loin sur cette question, en regrettant l'abandon d'un principe équitable, qui a eu pour conséquence de restreindre les pouvoirs de la femme mariée.

F. — *De la femme marchande publique.*

Il y a divergence dans les Coutumes sur la capacité de la femme mariée à suivre un procès pour les besoins de son commerce.

Certaines lui accordent, en effet, le pouvoir d'intenter sans la moindre autorisation toutes demandes relatives à son négoce ou d'y défendre.

Telle est la Coutume de Chaumont, qui, nous l'avons vu, pose nettement le principe de l'autorisation pour la femme « si elle n'est marchande publique, auquel cas, pour le fait de sa marchandise seulement, elle peut faire contrats et obligations, et desdits contrats son mari en est tenu (1) ».

Nous pouvons citer encore dans le même sens les Coutumes de Dourdan et de Nantes (2).

Les femmes marchandes publiques ont-elles cette capacité dans la Coutume de Paris et dans celles qui ne s'en sont pas expliquées ? Pothier ne le pense pas. D'après lui, si la

(1) *Coutume de Chaumont*, art. 66.

(2) *Coutume de Dourdan*, t. VI, art. 80 ; *Coutume de Nantes*, art. 125.

Coutumé de Paris eût voulu reconnaître cette capacité aux femmes marchandes publiques, elle les aurait comprises avec les femmes séparées dans l'exception de l'article 224, ce qu'elle s'est bien gardée de faire (1).

Au reste, le cas ne serait pas le même pour les unes et pour les autres. Selon Pothier, en effet, la séparation donne à la femme le pouvoir d'administrer ses biens et d'en jouir pour son compte personnel ; et c'est une suite de ce pouvoir que la femme puisse poursuivre les demandes concernant cette jouissance ou y défendre, sans le consentement de son mari, qui n'y a aucun intérêt. Au contraire, la femme marchande publique exerce son commerce pour le compte de la communauté ; si le mari, en lui permettant de faire un commerce, est censé lui permettre de faire, sans le consulter, tous les contrats relatifs à ce commerce, ce n'est pas une conséquence qu'il doive être censé lui avoir permis pareillement d'intenter et de soutenir, sans son consentement, des procès, quoique relatifs à ce commerce.

Cette conclusion est fort sujette à contestation. Il eût été plus équitable, à notre sens, d'assimiler, comme l'ont fait certaines Coutumes, la femme commerçante à la femme séparée de biens, en accordant à l'une comme à l'autre la faculté de plaider de leur plein gré sur tous les actes qui leur étaient permis.

Accorder à la femme le pouvoir de faire tous les actes nécessités par son commerce, et lui refuser d'autre part le pouvoir de poursuivre l'exécution de ces actes constitue un régime boiteux, qui s'est perpétué dans notre droit jusqu'à la loi du 13 juillet 1907, à qui appartient l'honneur d'avoir mis fin en partie à une situation injustifiée.

(1) Pothier, *op. cit.*, § III, n° 62.

G. — *Capacité de la femme en matière criminelle.*

Nous verrons plus loin qu'aux termes de l'article 216 du Code civil, « l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est *poursuivie* en matière criminelle ou de police ». Cette rédaction laisse formellement entendre que la femme ne peut *poursuivre* en pareille matière qu'avec l'assentiment de son mari.

Quel était l'état de la question dans les Coutumes ?

La Coutume du Poitou établit la même distinction que notre Code ; elle prescrit la nécessité de l'autorisation pour la femme qui intente une action criminelle contre quelqu'un, mais elle l'en dispense lorsqu'elle est elle-même poursuivie (1).

Plusieurs autres Coutumes penchent pour cette solution, que Vaslin justifie ainsi, à propos de l'article 22 de la Coutume de la Rochelle : « Lorsqu'une femme est accusée, qu'elle soit innocente ou coupable, il est naturel qu'elle ait le droit de se défendre. Au lieu que, lorsqu'elle se plaint, il n'est pas sûr qu'elle ait raison ; il convient donc que pour agir elle soit autorisée de son mari ou de la justice. »

La Coutume d'Orléans va plus loin. Elle permet aux femmes d'ester sans autorisation, tant en demandant qu'en défendant, pour les actions qui naissent des délits. « Femme mariée peut intenter et poursuivre en jugement, sans son mari, l'injure dite ou faite à elle ; et aussi peut être convenue pour l'injure qu'elle aurait faite ou dite à aucun (2). »

Ces termes « l'injure dite ou faite à elle » comprennent tous les délits, de quelque espèce qu'ils soient, commis

(1) *Coutume du Poitou*, titre III, art. 126.

(2) *Coutume d'Orléans*, art. 200.

envers la femme. La Coutume l'autorise à en poursuivre la réparation sans son mari ; ce qui s'entend aussi bien de la plainte que de l'action civile, car le terme « poursuivre » est général, et comprend l'une et l'autre voie.

Pareillement, les termes « peut être convenue pour l'injure... » comprennent tant la demande au civil que la plainte, et s'entendent de tous les délits commis par la femme contre un tiers.

La Coutume ajoute d'ailleurs que, si la femme est condamnée, les biens qu'elle et son mari possèdent n'en sont pas tenus devant la communauté ; car la sentence ne peut pas préjudicier au droit qu'a le mari de jouir des biens de sa femme, pendant tout le temps que doit durer la communauté.

La Coutume de Paris est muette sur cette question de l'autorisation en matière criminelle. Néanmoins, il semble que la jurisprudence coutumière se soit fixée dans le sens de l'assimilation entre la poursuite et la défense.

Le Code civil aurait donc encore restreint sur ce chapitre la capacité de la femme mariée.

Cet examen rapide de la législation coutumière nous a permis de compléter notre étude de l'évolution à travers l'histoire de la capacité de la femme mariée en matière judiciaire. Nous avons pu constater que si l'autorisation maritale a été érigée en un principe fondamental, on y a cependant apporté dans l'intérêt même de la femme de nombreuses dérogations toutes parfaitement légitimes, qui ont contribué à atténuer la rigueur du principe.

Cet élargissement d'une règle, qui paraît à certains presque barbare ou tout au moins digne des temps les plus reculés, n'a cessé de se manifester pendant toute la période

du moyen âge et des Coutumes. Il a porté notamment sur la situation de la femme séparée de biens et de la femme commerçante, à qui on a voulu accorder les pouvoirs les plus étendus.

Nous allons voir maintenant si cette évolution libératrice de la condition de la femme, a poursuivi son œuvre dans notre société moderne, et quel est le régime imposé aujourd'hui à la femme mariée, tel qu'il résulte du Code Napoléonien modifié par les lois récentes.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATION FRANÇAISE

INTRODUCTION

INDICATION DU SYSTÈME.

L'article 215 du Code civil pose nettement le principe des pouvoirs de la femme mariée en ce qui concerne les actions en justice : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique, ou non commune, ou séparée de biens (1). »

Ainsi, il résulte formellement de cette disposition que, sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme n'a le droit de faire un procès que si son mari y consent.

Malgré sa formule impérative, et, en apparence, exclusive de toute dérogation, ce principe comporte certaines atténuations nécessaires, édictées par le Code lui-même ou

(1) *Ester en jugement* est une vieille formule qui vient de *stare in judicio*, et qui veut dire *plaider*. La traduction correcte de cette formule latine serait *ester en justice*, et non pas *en jugement* ; car *judicium* a gardé ici son sens romain et désigne la phase de la procédure qui se passait devant le *judex*, par opposition à celle qui avait lieu devant le magistrat *in jure* (Planiol, t. III, n° 265).

imaginées dans la suite par le législateur pour répondre aux besoins de la pratique ou aux aspirations modernes.

L'article 216 prescrit en ce sens que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est « poursuivie », mais non pas « poursuivante », en matière criminelle ou de police ; nous pouvons ajouter : « ou en matière correctionnelle ».

Prévoyant, d'autre part, le cas d'une femme qui verrait son action entravée par le refus du mari, ou encore par son empêchement ou son incapacité à lui accorder l'autorisation indispensable, le législateur de 1804 a permis à la femme de s'adresser à la justice pour obtenir une autorisation qui produirait les mêmes effets que l'autorisation maritale (C. civ., 218, 221, 222 et 224).

La femme a été également dispensée par la loi du 18 avril 1886 de recourir à l'autorisation de son mari en cas de demande en divorce ou en séparation de corps ; celle du président du tribunal suffit en pareil cas (C. civ., art. 238 et 307 nouveaux).

Des lois récentes ont considérablement augmenté la capacité de la femme séparée de corps et de la femme marchande publique.

A la première la loi du 6 février 1893 a rendu « le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice » (C. civ., art. 311, al. 3 nouveau).

A la deuxième, la loi du 13 juillet 1907 a donné, avec la pleine propriété et jouissance de ses gains et économies, le pouvoir d'intenter librement toutes actions les concernant (art. 6) ; cette loi s'applique, d'ailleurs, non seulement à la femme commerçante, mais d'une façon générale

à toute femme qui reçoit pour son travail personnel un salaire ou une rémunération.

Enfin, une loi du 6 avril 1910 a décidé que, dans les cas où la mère aurait l'administration légale des biens de ses enfants mineurs, elle serait dispensée dans l'exercice de ses fonctions, même pour intenter un procès au nom de ses enfants, de toute autorisation.

La portée de ces innovations n'est certes pas à négliger ; loin de les passer sous silence, nous nous y étendrons assez longuement lorsque le moment en sera venu.

Nous avons indiqué le principe général des pouvoirs judiciaires de la femme mariée dans le droit français moderne. Il faut maintenant en étudier les applications diverses. A cet effet, nous ne croyons pas pouvoir mieux répartir nos développements qu'en distinguant suivant que l'autorisation émane du mari ou de la justice. Nous verrons ainsi les cas où l'intervention de l'un ou de l'autre est exigée, et comment elle peut être sollicitée ; puis nous examinerons les effets de l'autorisation une fois obtenue, les conséquences du défaut d'autorisation, et aussi la révocation de l'autorisation.

TITRE I

DE L'AUTORISATION MARITALE POUR ESTER EN JUSTICE

CHAPITRE I

PRINCIPE DE L'AUTORISATION MARITALE POUR ESTER EN JUSTICE.

Nous ne voulons pas parler ici du principe ni du fondement de l'autorisation maritale en général. Cette question nous entraînerait trop loin et elle a été trop souvent traitée pour que nous y revenions. Nous visons seulement à établir le principe de l'application de l'autorisation maritale aux actions en justice ; ce sera comme l'entrée en matière des développements qui vont suivre.

Ce principe, nous venons de le voir, est posé dans l'article 215 du Code civil ; il met à la charge de la femme l'obligation d'obtenir l'autorisation de son mari pour pouvoir valablement ester en justice. L'article 215 est confirmé par les articles 218, 221, 222, 224, 240 et 1576 du même Code ; 861 et suivants, 865 et 878 du Code de procédure civile ; 3 de la loi du 15 août 1854 et 49 de la loi du 7 février 1859.

Cette obligation, dit-on, se justifie d'elle-même : rien,

en effet, n'est plus dangereux pour la paix du ménage et pour la femme elle-même qu'un procès, tant par les préoccupations qu'il crée que par les frais qu'il engage ; ses conséquences peuvent être désastreuses, la femme risque non seulement de léser ses propres intérêts, mais encore de compromettre ceux de la communauté.

Il était donc naturel qu'imprégné de ces considérations le législateur interdît à la femme mariée d'intenter un procès sans l'approbation de son époux. Mais, à vrai dire, autant la règle peut s'expliquer sous un régime où les biens de la femme sont administrés par le mari, autant elle nous paraît inopportune sous un régime où la femme conserve l'administration de ses biens.

La règle de l'article 215 doit être appliquée, — sauf les exceptions prévues par la loi et que nous examinerons dans notre chapitre III — dans toutes les hypothèses suivantes :

Quel que soit le régime matrimonial des époux (C. civ., art. 215 et 1576) ;

Quelle que soit la juridiction saisie et à tous les degrés ;

Quelle que soit l'espèce d'instance dont il s'agisse ;

Quel que soit le rôle de la femme, partie dans l'instance, demanderesse, défenderesse ou intervenante ;

Quel que soit l'adversaire de la femme ;

Et à quelque époque que l'affaire soit engagée, sauf l'application de la règle de l'article 345 du Code de procédure civile.

Ainsi que nous l'avons déjà dit, et comme nous le constaterons souvent, la législation française concernant notre matière est entrée dans une voie de progrès réels ; elle tend franchement à donner à la femme des pouvoirs judiciaires

plus larges par la diminution des cas de nécessité de l'autorisation.

Mais malgré toutes les améliorations déjà en vigueur, nous sommes encore très éloignés du régime admis en Angleterre et en Russie, qui est celui de la liberté absolue.

Au reste, le système français, corrigé dans le sens d'une latitude plus grande pour la femme, n'est-il pas le système idéal ?

CHAPITRE II

CAS OÙ L'AUTORISATION MARITALE EST NÉCESSAIRE.

La femme mariée peut se trouver dans des situations fort différentes, et c'est pour cela qu'il importe d'établir des distinctions.

Les époux, en se mariant, sont maîtres de choisir le régime auquel ils soumettront leurs biens et leurs intérêts respectifs. De ce choix dépend l'étendue de la capacité de la femme ; mais la nature du régime adopté influe-t-elle sur sa capacité judiciaire ? Nous aurons à l'examiner.

Il se peut que la femme soit mineure, qu'elle soit interdite, qu'elle soit séparée de corps, qu'elle exerce une profession commerciale ou autre, ou même qu'étant étrangère, elle se trouve en France. En outre, son adversaire ne sera pas toujours le même ; ce sera parfois son mari en personne, le plus souvent un autre que son mari. Et si elle se marie, une fois l'instance engagée, quelles conséquences ce mariage produira-t-il sur la suite de l'instance ?

Bien d'autres hypothèses devront être envisagées. Il y aura lieu de les approfondir les unes après les autres. Mais cet aperçu nous a permis de constater leur multiplicité et leur variété.

SECTION I. — Influence du régime matrimonial.

L'article 215 du Code civil est formel : « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique *ou non commune ou séparée de biens.* »

Ainsi, sous quelque régime qu'elle soit mariée, la femme n'a pas le droit de plaider sans autorisation, alors même qu'elle se serait réservé par son contrat de mariage le pouvoir de s'adresser librement à la justice ; une pareille clause devrait être considérée comme radicalement nulle, l'article 215 ne laisse aucun doute à cet égard (1).

Par contre, le mari a, en pareille matière, des pouvoirs très étendus, qui vont parfois jusqu'à refuser à la femme toute liberté d'action, spécialement sous le régime dotal (C. civ., art. 1549, al. 2).

Nous croyons donc intéressant, sinon indispensable, d'opposer, dans les explications qui vont suivre, aux pouvoirs judiciaires de la femme sous les différents régimes matrimoniaux ceux du mari. L'incapacité de la femme en ressortira d'une façon plus éclatante.

§ 1. — Régime de la communauté.

A. — Exercice des actions par la femme.

a) Actions relatives à ses biens propres.

En ce qui concerne les actions relatives à ses biens propres, la femme se trouve sous l'empire de la règle de l'ar-

(1) Cass. civ., 21 février 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104 ; Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101 ; Cass. civ., 1^{er} mai 1894, D. 94.1.248, S. 94.1.237.

ticle 215 : elle ne peut valablement les intenter qu'à la condition d'être dûment autorisée par son mari ou par la justice.

Cette règle s'étend à toute juridiction en matière civile, que l'action soit mobilière ou immobilière, qu'elle soit même exclusivement attachée à la personne de la femme (1).

L'article 1428, alinéa 2, dont nous parlerons plus loin, n'interdit pas, en effet, à la femme l'exercice de ces actions ; il dit seulement que le mari « peut exercer seul », c'est-à-dire sans le concours de sa femme, les actions mobilières et possessoires appartenant à celle-ci. Elle conserve donc le droit d'intervenir, même malgré lui et avec l'autorisation de justice, dans le jugement de l'action mobilière ou possessoire, à raison de l'influence que ce jugement peut avoir sur son droit de propriété.

b) *Actions relatives à la communauté.*

La femme n'exerce pas ces actions au même titre que les premières. Le mari, comme chef de la communauté, a en effet « seul » qualité pour les exercer, soit comme demandeur, soit comme défendeur (C. civ., art. 1421). Par suite, de telles actions sont irrecevables, si la femme étant partie au procès, le mari n'y figure que pour l'assister et l'autoriser sans se joindre à elle (2).

La femme, même autorisée, n'a donc pas qualité pour

(1) Orléans, 18 fév. 1858, D. 58.2.114 ; Poitiers, 16 fév. 1885, D. 86.2.38, S. 87.2.67 ; Cass. civ., 9 mars 1896, D. 96.1.152, S. 96.1.368 ; Bordeaux, 17 fév. 1897, D. 98.2.197 ; Req., 15 mai 1907, *J. du not.*, 1908, n° 15.

(2) Gand, 10 déc. 1890, S. 91.4.29 ; Genève, 24 fév. 1894, S. 94.4.31, et 12 mai 1906, S. 08.4.8 ; Req., 15 mai 1907, précité.

soutenir ces actions, sauf évidemment le cas d'un mandat à elle donné par son mari, *qui mandat ipse fecisse videtur* ; le mari devant alors apparaître en nom dans l'assignation, en conformité de la règle *nul ne plaide par procureur*.

B. — *Exercice des actions par le mari.*

a) *Actions relatives aux propres de la femme.*

Le mari, dit l'article 1428, alinéa 2, « peut exercer seul toutes les actions mobilières et possessoires qui appartiennent à sa femme ».

En formulant cette disposition, le législateur de 1804 s'est certainement inspiré de la règle tracée en ces termes par l'article 233 de la Coutume de Paris : « Le mari est seigneur des actions mobilières et possessoires, posé qu'elles procèdent du côté de la femme ; et peut le mari agir seul, et déduire lesdits droits et actions en jugement sans sadite femme. »

Le principe ainsi établi reconnaît au mari sur les actions de son épouse des droits étendus, mais limités ; il ne dit pas, en effet, qu'il a « seul » le droit d'exercer ces actions, comme l'article 1549 le lui accorde sous le régime dotal, mais simplement qu'il peut les exercer seul, c'est-à-dire sans le concours de sa femme et non à l'exclusion de celle-ci. D'ailleurs, remarquons-le dès maintenant, il est incontestable que le mari, loin d'agir en son nom personnel, doit agir au nom de sa femme et en qualité de mari ; de telle sorte que le jugement rendu contre le mari est opposable à la femme comme si elle avait figuré dans l'instance et qu'elle ne peut en conséquence y former tierce opposition (1).

(1) Cass. civ., 14 août 1863, D. 63.1.264, S. 63.1.440. — En ce sens : Guillouard, t. II, n° 818 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 540, n° 11,

1^o *Actions mobilières.*

Comme le fait remarquer M. Planiol, l'exercice des actions mobilières par le mari se comprenait fort bien dans l'ancien droit, lorsque le mari pouvait disposer des meubles propres de sa femme. Mais le mari n'ayant plus aujourd'hui le droit d'aliéner ces biens qu'avec le consentement de son épouse, le maintien dans l'article 1428 des mots « actions mobilières » n'est probablement qu'une inconséquence (1).

Quoi qu'il en soit, le mari peut agir seul soit en demandant, soit en défendant, il représente sa femme et le jugement profite ou nuit à celle-ci.

Il a l'exercice de toutes les actions mobilières qui appartiennent à sa femme, tant réelles que personnelles, soit celles dont l'objet n'est pas entré en communauté, à raison d'une stipulation du donateur ou testateur ou de la femme elle-même, soit celles que la femme avait au moment de son mariage et qui sont tombées dans la communauté, qu'elles portent sur un meuble resté propre ou sur un meuble devenu commun (C. civ., art. 1401, 1^o, 1421, 1428, al. 2).

Le mari peut dès lors poursuivre la liquidation d'une succession mobilière échue à sa femme (2), demander la délivrance des meubles donnés ou légués à celle-ci sous la condition qu'ils resteraient propres ; il peut poursuivre le paiement du prix d'un immeuble propre vendu valablement par la femme ou le recouvrement des créances tombées dans la communauté de son chef à elle (3).

p. 344 ; Baudry-Lacantinerie, *Le Courtois et Surville*, t. I, n^{os} 741 et 742.

(1) Planiol, t. III, p. 335, n^o 1062.

(2) Cass. civ., 14 août 1865, précité.

(3) Limoges, 27 mai 1867, D. 67.2.77 ; Paris, 23 mai 1873, et sur

Comme maître des actions mobilières de sa femme, le mari a également le droit de poursuivre par l'action en dommages-intérêts devant la juridiction correctionnelle la répression des délits commis contre la femme personnellement (1).

2° *Actions immobilières possessoires.*

Le mari, administrateur des biens propres de sa femme, peut exercer seul, sans le concours de celle-ci, les actions immobilières possessoires relatives à ces biens. C'est ce qu'exprime l'article 1428, et c'est aussi ce que disait le vieux jurisconsulte Loysel : « Le mari est maître de la communauté, possession et jouissance des propres de sa femme (2). »

Ces actions n'ayant trait, d'ailleurs, qu'à la possession et à la jouissance ne sont pas de nature à compromettre le droit de propriété de la femme, même dans le cas où elles seraient exercées d'une façon maladroite par le mari, et elles sont indispensables à celui-ci pour protéger son droit de jouissance.

En outre, ces actions ont une telle urgence et un caractère conservatoire si net qu'il fallait naturellement les attribuer au mari, chargé par la loi de faire tous les actes conservatoires du patrimoine propre de l'épouse.

Le mari a donc qualité pour intenter seul une action pourvoi : Req., 15 avr. 1874, D. 75.1.67, S. 75.8.345 ; Paris, 14 nov. 1880, sous Cass. civ., 4 juin 1883, D. 83.1.385 ; Paris, 8 mars 1888, sous Cass. civ., 30 avr. 1890, D. 91.4.367 ; Req., 26 fév. 1908, S. 1908.1.272.

(1) Rennes, 22 nov 1865, S. 66.2.54 ; Cass. crim., 23 mars 1866, D. 67.1.129, S. 66.1.34 ; Angers, 28 mars 1866, S. 66.2.212 ; Gand, 10 décembre 1890, S. 91.4.29. — V. *contra*, Liège, 18 avril 1894, D. 96.2.91.

(2) Loysel, *Institutes Coutumières*, n° 118.

possessoire intéressant les biens composant ce patrimoine ou pour y défendre ; et le jugement obtenu est ainsi opposable à la femme (1).

3^e Actions immobilières pétitoires.

L'article 1428, alinéa 2, ne concédant expressément au mari que l'exercice des actions mobilières et possessoires, il en résulte qu'il n'a pas le droit d'exercer seul et sans le consentement de sa femme les actions immobilières pétitoires appartenant à celle-ci.

Par conséquent, si le mari a plaidé seul et que l'adversaire veuille se prévaloir contre la femme du jugement rendu, elle peut former tierce opposition. La doctrine et la jurisprudence ne laissent aucun doute à cet égard (2).

Quand il y aura lieu d'exercer une action de ce genre, c'est la femme qui devra agir avec l'assistance de son mari, ou bien elle devra lui donner le pouvoir d'agir en son nom. On n'a pas voulu que, par un usage malheureux d'une action de ce genre, le mari pût compromettre l'existence d'un droit réel immobilier de sa femme.

Si le mari refusait son autorisation, on rentrerait dans le droit commun, la femme se ferait autoriser par la justice suivant les formes que nous déterminerons plus loin. Si, au contraire, et par extraordinaire, c'est la femme qui refusait d'exercer son action dans un cas où le mari juge

(1) Req., 31 mai 1905, S. 05.1.524. — Comp. Cass. civ., 23 mai 1838, S. 38.1.406.

(2) Paris, 23 mars 1872, D. 72.2.169, S. 95.2.82 ; Cass. civ., 22 avr. 1873, D. 73.1.428, S. 73.1.276 ; Bourges, 14 juin 1892, D. 93.2.335 ; Bourges, 31 déc. 1894, D. 95.2.406, S. 95.2.82 ; Orléans, 21 janv. 1898, D. 99.2.174 ; Rodière et Pont, 2^e éd., t. II, n° 907 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 509, n. 29, p. 334 et suiv. ; Demante et Colmet de Santerre, 2^e éd., t. VI, n. 71 bis, IV ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n° 743.

qu'il serait utile de le faire, sa résistance serait invincible. Toutefois, le mari ne serait pas dépourvu de ressource ; car, étant usufruitier des propres de sa femme, il a, en cette qualité, une sorte d'action confessoire qu'il peut exercer seul, même malgré le refus de sa femme, sans toucher à la question de propriété, et par laquelle il revendique seulement son droit de jouissance sur les immeubles propres de sa femme (1).

4° *Actions en partage.*

Que dire de l'action en partage d'une succession échue à la femme ?

L'article 818 du Code civil établit ici une distinction : si les biens, meubles ou immeubles, composant la succession tombent en communauté, « le mari peut, sans le concours de la femme, provoquer le partage ». Mais s'ils restent propres à la femme, le partage ne peut être provoqué que par elle régulièrement autorisée, ou par les deux époux conjointement. Le mari ne pourrait conclure seul un semblable partage que quant à la jouissance, mais non quant à la propriété (C. civ., art. 818).

b) *Actions relatives à la communauté.*

Nous serons bref sur ce point, car il ne soulève pas de difficulté, et, de plus, il touche moins directement à notre sujet.

Le mari, administrant seul les biens de la communauté, aux termes même de l'article 1421 du Code civil, il en résulte nécessairement qu'il peut, comme demandeur ou comme défendeur, intenter ou suivre seul toutes les actions sans exception, mobilières ou immobilières, intéres-

(1) Bourges, 14 juin 1892 et 31 déc. 1894, précités ; Orléans, 21 janv. 1893, précité ; Orléans, 31 janv. 1893, D. 1900.2.237.

sant la communauté. Non seulement il exerce les actions qui appartiennent à la communauté comme usufruitière des propres de la femme, mais il exerce d'une façon générale tous les droits et actions concernant les biens communs, et en particulier les actions relatives aux biens tombés dans la communauté ou qui doivent y tomber du chef de la femme, même par succession (C. civ., art. 818) (1). En un mot, il est maître absolu des actions de la communauté (2).

Ce pouvoir dérive tout naturellement des attributs si étendus que l'article 1421 donne au mari, seul administrateur de la communauté. L'assignation serait donc nulle, si elle n'était pas signifiée à la requête du mari, ou si, au lieu d'être adressée au mari, elle l'était à la femme.

Au reste, lorsque le mari agit seul en qualité d'administrateur de la communauté, la femme n'en est pas moins réputée partie dans l'instance, de telle sorte que le jugement rendu en sa faveur ou contre lui profite ou nuit à la femme dans les mêmes conditions, et celle-ci n'est dès lors pas recevable à former tierce-opposition au jugement rendu (3).

§ 2. — Régime sans communauté.

Aux termes de l'article 215 du Code civil, la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, « *quand même elle serait non commune* ».

(1) Gand, 23 mars 1895, D. 96.2.294.

(2) Rodière et Pont, 2^e éd., t. II, n° 872 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 509, p. 334 ; Guillouard, t. II, p. 754 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. I, n°s 700 et suiv.

(3) Req., 2 juin 1886, D. 87.1.133.

La femme mariée sous le régime sans communauté se trouve ainsi placée dans la même situation que la femme mariée sous le régime de la communauté ; elle ne peut exercer aucune action soit en demandant, soit en défendant, sans y être régulièrement autorisée par son mari, ou, à défaut, par la justice.

Cette disposition résulte tout naturellement de ce fait que, sous les deux régimes, la femme n'a l'administration d'aucun de ses biens, ce droit étant exclusivement réservé au mari (C. civ., art. 1428, 1530, 1531).

En raison de l'analogie qui existe entre le régime sans communauté et le régime dotal, lorsque la constitution de dot est universelle, des auteurs ont pensé que, dans le silence de la loi, il convenait d'appliquer au premier les règles du second (1). Mais la doctrine est généralement aujourd'hui d'un avis opposé, parce que le régime sans communauté est un régime d'origine coutumière, qui s'est formé par voie de simple modification de la communauté (2). Il faut donc lui appliquer les principes admis pour la communauté, et, partant, les articles 1428 à 1430, qui précisent les pouvoirs du mari sur les biens meubles et immeubles de la femme.

Il en résulte, au point de vue judiciaire, que le mari peut valablement exercer seul les actions mobilières et possessoires qui compètent à la femme, et défendre aux actions de cette nature qui l'intéressent. Mais il n'en est pas de même des actions immobilières ; conformément à la règle adoptée par la doctrine, s'il n'a point reçu de

(1) Rodière et Pont, 2^e éd., t. III, n^o 2067.

(2) Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 534, p. 514 ; Guillouard, t. III, n^o 1617 ; Demante et Colmet de Santerre, 2^e éd., t. VI, n^o 201 bis ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. II, n^o 1465.

mandat de sa femme, ou si celle-ci ne concourt pas avec lui, il ne peut les exercer ni y répondre, tandis qu'il le pourrait au contraire si on appliquait les règles formulées dans l'article 1549 du Code civil pour le régime dotal, comme nous allons le voir.

§ 3. — Régime dotal.

Le mari, dit l'article 1549 du Code civil, « a seul le droit » de poursuivre les débiteurs et détenteurs des biens dotaux.

Cette disposition, rigoureuse pour la femme, constitue un des derniers vestiges de la qualité de *dominus dotis* dont le mari était investi dans l'ancien droit. Il nous faut rechercher dans quelle mesure elle a survécu dans notre législation moderne et nous demander si la loi entend annihiler totalement la personnalité de la femme, ou si elle lui laisse encore, malgré la précision de ses termes, une certaine part d'activité.

A. — Exercice des actions dotales par la femme.

a) Principe de l'incapacité.

Du droit formel et exclusif réservé au mari par l'article 1549, on a conclu, dans le système adopté aujourd'hui en doctrine et consacré par la jurisprudence, que la femme même autorisée est sans qualité pour exercer les actions qui intéressent sa dot. Elle est ainsi, à cet égard, frappée d'une incapacité absolue, dont aucune autorisation, matrimoniale ou judiciaire, ne saurait la relever (1).

(1) Guillouard, t. IV, n° 1785 ; Huc, t. IX, n° 438 ; Demante et Colmet de Santerre, t. VI, n° 221 *bis* ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 535, n° 9, p. 547 ; Planiol, 2^e éd., t. III, n° 1513. — En ce sens :

Non seulement elle ne doit pas être mise en cause dans les instances mobilières ou immobilières concernant sa dot, mais même, en principe, elle n'a pas le droit d'y intervenir sous prétexte de veiller à la sauvegarde de ses intérêts. En pratique, on admet très exceptionnellement seulement qu'un tiers mette la femme en cause avec son mari.

Mais si le mari et la femme intentaient conjointement une action, celle-ci n'en serait pas moins recevable ; l'intervention de la femme serait tout simplement inutile.

La femme ne peut pas davantage faire, pendant le mariage, les simples actes conservatoires, comme l'interruption d'une prescription, qui exigent un acte de poursuite en justice, tel que commandement ou citation. En revanche, elle peut fort bien, sans le concours de son mari, faire certains actes conservatoires qui ne nécessitent ni poursuite, ni introduction d'une action, notamment la prise ou le renouvellement d'une inscription hypothécaire.

Il est indispensable de remarquer que l'article 1549 ne parle que des actions dotales ; en ce qui concerne les actions relatives aux paraphernaux, la situation est celle d'une femme séparée de biens. C'est ce qui ressort nettement de l'article 1576, qui, après avoir donné à la femme l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux, dit qu'« elle ne peut les aliéner ni paraître en jugement à raison desdits biens, sans l'autorisation du mari, ou, à son refus, sans la permission de la justice ».

Mais qu'advient-il, dans ce système, au cas où le mari

Bordeaux, 29 juil. 1837, D. 57.2.216, S. 58.2.63 ; Grenoble, 23 avr. 1838, D. 59.2.117, S. 58.2.397 ; Grenoble, 28 juil. 1863, D. 63.2.203, S. 66.2.137. — *Contra* : Rodière et Pont, t. III, n° 1758.

compromet par sa négligence, sa malhonnêteté ou son incapacité la dot de sa femme ?

Une seule ressource lui est offerte : « Si la dot est mise en péril, la femme peut poursuivre la séparation de biens » (C. civ., art. 1563). On rentre alors dans le droit commun.

Quoi qu'il en soit, la loi se montre infiniment plus sévère envers la femme sous le régime dotal que sous la communauté, puisque, sous ce dernier régime, malgré la faculté laissée au mari « d'exercer seul » les actions appartenant à sa femme, celle-ci conserve encore qualité pour figurer dans toutes les instances qui l'intéressent. Cette sévérité ne paraît pas justifiée.

b) *Exceptions au principe.*

Le Code n'avait admis aucun tempérament à la rigueur de l'article 1549.

Ce sont les auteurs, soutenus par la jurisprudence, qui sont arrivés à reconnaître à la femme dotale un certain champ d'action en rendant dans trois cas son concours indispensable à la validité de la procédure entamée par son mari.

D'après M. Planiol, il ne s'agit pas à proprement parler d'actions en justice au sens véritable du mot, il s'agit d'aliéner plus ou moins librement des biens dotaux plutôt que de plaider sur l'existence d'un droit de propriété au profit de la femme (1).

Néanmoins, ces questions sont liées si étroitement à la procédure qu'elles trouvent ici leur place naturelle.

1° *Demande en partage.* — Suivant l'opinion de la grande majorité des auteurs et de la jurisprudence elle-même, et par application de l'article 818 du Code civil, le concours

(1) Planiol, t. III, n° 1314, p. 461.

de la femme est nécessaire au mari pour procéder au partage amiable ou judiciaire des biens dotaux indivis entre elle et des tiers, par exemple à la suite de l'ouverture d'une succession (1).

A vrai dire, c'est la femme elle-même qui procède en pareil cas avec l'autorisation de son mari ; l'article 818 ne donne, en effet, pouvoir au mari que pour partager les biens tombant en communauté.

Il a d'ailleurs été jugé que la femme peut, avec l'autorisation de son mari, procéder au partage amiable de biens à elle échus par succession pendant le mariage et frappés de dotalité (2).

Quel est alors le droit du mari sur ces biens ?

Aux termes de l'article 818, il peut seulement, s'il a le droit d'en jouir, demander un partage provisionnel. C'est son unique droit.

En ce qui concerne les biens recueillis frappés de paraphernalité, on se borne ici à faire l'application de l'article 1449, relatif à la séparation de biens. La femme peut procéder seule à leur partage amiable, lorsqu'ils sont purement mobiliers ; mais l'autorisation devient nécessaire, s'ils comprennent des immeubles. La femme a, bien entendu, le droit de provoquer le partage provisionnel des biens dont elle a la jouissance.

(1) Guillouard, t. IV, n° 1787 ; Demante et Colmet de Santerre, 2^e éd., t. III, n° 146 *bis*, IV, et t. IV, n° 221 *bis*, IV ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 533, nos 12 et 13, p. 547 et 548 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. III, n° 1623. — En ce sens : Cass. civ., 21 janv. 1846, D. 46.1.10, S. 46.1.263 ; Caen, 4 mars 1865, S. 65.2.301 ; Bordeaux, 30 mai 1871, D. 74.2.15, S. 71.2.147 ; Cass. civ., 5 déc. 1898, D. 99.1.478, S. 99.1.48 ; Nancy, 4 déc. 1905, D. 07.2.22.

(2) Nîmes, 9 nov. 1849, D. 52.2.180, S. 50.2.93 ; Montpellier, 7 juill. 1854, D. 55.2.166 ; Bordeaux, 29 avr. 1856, D. 56.2.201, S. 57.2.54 ; Req., 31 janv. 1859, D. 59.1.497, S. 60.1.747 ; Caen, 3 mars 1860, D. 60.2.65.

2° *Saisie immobilière*. — Il résulte de l'article 2208, alinéa 2 du Code civil, que la procédure de saisie d'un immeuble dotal ou même paraphernal doit être dirigée conjointement contre le mari et la femme.

La règle se comprend aisément. On ne concevrait pas que la femme fût absente d'une mesure de cette gravité, car elle est directement intéressée, et elle pourrait préférer prendre un autre parti : par exemple, désintéresser les créanciers avec des paraphernaux, s'il s'agit d'un bien dotal, ou bien vendre avec autorisation de justice un autre immeuble dotal (1).

On s'est demandé si cette solution devait être étendue à certaines actions présentant quelque analogie avec la procédure de saisie : ainsi, une action en résolution intentée par un tiers à la suite de la vente d'un immeuble dotal remplacé par un autre immeuble acheté en remploi, mais dont le prix n'a pas été payé ; contre qui l'action doit-elle être dirigée ? est-ce contre le mari seul, ou conjointement contre le mari et la femme ?

La Cour de cassation a répondu que l'immeuble ainsi acheté en remploi n'était pas dotal, la subrogation ne s'étant pas produite, par suite de non-paiement du prix, et qu'en conséquence il s'agissait d'une action ordinaire dirigée contre la femme, laquelle n'avait qu'à se faire autoriser suivant le droit commun (2).

En continuant à raisonner sur la même hypothèse, si on suppose le prix payé, mais que le tiers intente une action en rescision pour lésion de plus des sept douzièmes, il paraît plus sûr d'appliquer en ce cas le principe général

(1) Piédelièvre, Cours de 3^e année de licence, Paris, 1909-1910.

(2) Cass. civ., 25 mai 1852, S. 52.1.517.

de l'article 1549, l'article 2208 ne pouvant être considéré que comme une exception à la règle.

3° *Expropriation pour cause d'utilité publique*. — En cas d'expropriation d'un immeuble dotal pour cause d'utilité publique, les offres de l'expropriant doivent être acceptées par la femme autorisée de son mari (L. du 3 mai 1841, art. 25). Mais si la femme n'accepte pas l'indemnité proposée par l'administration, l'instance tendant à en faire fixer le chiffre par le jury doit être poursuivie en même temps contre les deux époux (1).

B. — *Exercice des actions dotales par le mari.*

Nous avons déjà indiqué d'un mot dans les développements qui précèdent quels étaient les pouvoirs exorbitants du mari sur les actions de sa femme sous le régime dotal. Nous ne parlons pas évidemment des actions relatives aux paraphernaux, qui sont soumises aux règles de la séparation de biens. Nous avons seulement en vue les actions dotales, c'est-à-dire les actions concernant un bien dotal.

Le mari « seul » a le droit d'exercer ces actions ; il peut les exercer toutes sans l'intervention de sa femme, sauf les trois restrictions dont nous avons parlé plus haut (2).

En ce qui concerne les actions mobilières et possessoires

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 535, p. 549 ; Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville, t. III, n° 4627, p. 268 ; Planiol, t. III, n° 4544, p. 461.

(2) Cass. civ., 21 janv. 1846, précité ; Bordeaux, 29 juill. 1857, D. 77.2.216, S. 58.2.65 ; Grenoble, 23 avr. 1858, D. 59.2.117, S. 58.2.397 ; Grenoble, 28 juill. 1865, D. 65.2.205, S. 66.3.137 ; Riom, 12 août 1872, D. 74.1.417, S. 74.1.353 ; Trib. civ. Cahors, 28 janv. 1889, et Agen, 29 mai 1889, sous Req., 19 janv. 1891, S. 92.1.49.

res, le mari a incontestablement la prérogative de pouvoir seul les exercer. Il peut, par exemple, s'assurer la jouissance paisible de la dot ou en obtenir le paiement par ceux qui la doivent ; il peut également former seul une surenchère sur des biens affectés à une créance dotale et représenter sa femme dans un ordre judiciaire (1).

L'exercice des actions immobilières pétitoires appartient aussi au mari seul ; cela résulte des termes mêmes de l'article 1549, qui donne au mari le droit de poursuivre seul les « détenteurs » de biens dotaux, et qui, par cette disposition, lui donne des pouvoirs beaucoup plus étendus que sous les autres régimes. Le mari a donc le plein exercice des actions en revendication soit de la propriété de l'immeuble dotal, soit d'un droit réel sur cet immeuble.

Quel est l'effet d'un jugement rendu sur une action dotale intentée par le mari ?

En droit, le mari plaide en son propre nom ; mais en réalité, il plaide tant pour son compte que pour celui de son épouse. La décision qui intervient a l'autorité de la chose jugée : d'abord contre le mari, au sujet de son droit de jouissance ; ensuite, à l'égard de la femme, en tant que le fond du droit a été l'objet du débat.

La femme ne peut donc attaquer le jugement rendu sur une action dotale que s'il y a eu collusion frauduleuse entre le mari et ses adversaires ; dans cette hypothèse, en effet, on peut soutenir qu'elle n'a point été représentée au procès (C. proc. civ., art. 474).

Etendue des pouvoirs du mari. — L'article 1549 parlant seulement du droit donné au mari de « poursuivre » les débiteurs et détenteurs de biens dotaux, c'est-à-dire du

(1) Grenoble, 16 déc. 1882, D. 83.2.242, S. 84.2.65 ; Trib. civ. Cahors, 28 janv. 1889, et Agen, 29 mai 1889, précités.

droit d'agir comme demandeur, on pouvait se poser la question de savoir s'il a aussi qualité pour défendre seul aux actions dirigées par un tiers relativement à un bien dotal. On admet aujourd'hui que le pouvoir d'agir emporte le pouvoir de défendre. Le mari est donc qualifié pour exercer seul toutes les actions dotales tant en demandant qu'en défendant (1).

§ 4. — Régime de la séparation de biens.

Nous avons à répondre ici à deux questions importantes : quels sont les pouvoirs de la femme et quel est le rôle du mari sous le régime de la séparation de biens, au point de vue de l'exercice des actions en justice ?

A. — Exercice des actions par la femme.

Contrairement à ce que l'on pourrait s'imaginer, le principe de la nécessité de l'autorisation maritale pour ester en justice s'applique même au cas où la femme est séparée de biens, soit contractuellement soit judiciairement. L'article 215 du Code civil le dit formellement : « La femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari, *quand même elle serait... séparée de biens* (2). »

Sans doute, la femme séparée a seule qualité pour agir ; elle n'a pas à obtenir à cet effet de pouvoir de son mari, mais elle est incapable d'agir sans son autorisation, et cela, croyons-nous, par respect pour l'autorité maritale.

(1) Cass. civ., 19 déc. 1855, D. 56.1.16, S. 56.1.107. — *Contra* : Riom, 28 janv. 1844, S. 46.2.17.

(2) Cass. civ., 13 nov. 1844, D. 45.1.33, S. 45.1.45 ; Lyon, 18 juin 1847, S. 48.2.98 ; Nancy, 24 juin 1854, S. 54.2.550 ; Cass. civ., 21 fév. 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104 ; Cass. civ., 1^{re} mai 1894, D. 94.1.248, S. 94.1.237.

Le principe est général et doit recevoir son application dans tous les cas où la femme comparait en justice, soit en demandant soit en défendant, quelle que soit la nature de l'action ou l'objet de la demande.

La femme séparée de biens ayant capacité pour faire seule les actes d'administration concernant ses biens (C. civ., art. 1449, 1536), on voit que la capacité de contracter n'a pas pour corollaire la capacité de plaider. Ce principe conduit à des conséquences parfois surprenantes, que nous ne pouvons pas passer sous silence. Nous en citerons quelques-unes.

La femme séparée peut bien donner ses immeubles à bail pour neuf ans au plus, mais elle ne peut pas assigner ses locataires en paiement du loyer ou en dommages-intérêts pour abus de jouissance ou dégradations (1). Elle peut prendre à bail un immeuble, mais il lui est interdit de poursuivre le propriétaire qui apporte un trouble à sa location. On lui permet de traiter avec un entrepreneur pour des travaux de réparation ou d'amélioration à faire à ses immeubles, mais on lui retire le droit de poursuivre cet entrepreneur pour malfaçon ou inexécution des clauses du marché. On l'autorise à toucher ses revenus, à recevoir ses capitaux, à donner quittance et mainlevée des inscriptions hypothécaires qui en garantissaient le recouvrement, mais on lui interdit précisément de poursuivre ce recouvrement ; elle peut uniquement, à défaut de paiement amiable, employer vis-à-vis de ses débiteurs des moyens ayant la nature d'actes extrajudiciaires, tels que sommations et saisies-arrests.

L'application des principes, confirmée par la jurispru-

(1) Caen, 18 nov. 1869, *Rec. arrêts Caen et Rouen*, 1870.1.29.
R. — 6

dence, nous permet de dire que l'autorisation est indispensable à la femme pour pratiquer une saisie immobilière ; pour suivre une procédure d'ordre, procès qui commence à la sommation de produire ; pour porter une surenchère dans l'adjudication d'un immeuble sur lequel elle est inscrite (1) ; pour consentir un désistement (2) ; pour compromettre, puisque compromettre c'est plaider devant un juge arbitral ; pour transiger, quand la transaction dépasse les limites d'un simple acte d'administration ; pour acquiescer à une demande, mais non pour acquiescer à une décision judiciaire qui respecte ses droits, car l'acquiescement n'est alors qu'un acte d'administration (3).

L'épouse séparée judiciairement a-t-elle le droit de poursuivre en justice sans nouvelle autorisation le paiement de ses reprises ?

La jurisprudence est bien fixée dans le sens de l'affirmative : le jugement qui prononce la séparation de biens relève la femme de son incapacité sur ce point (4) ; il l'autorise même à produire dans un ordre (5), et à surenchérir (6) dans l'intérêt de ses reprises. Les poursuites en recouvrement des reprises apparaissent bien, en effet,

(1) Cass. civ., 14 juin 1843, D. 43.1.320, S. 43.1.465 ; Grenoble, 30 août 1850, D. 53.1.103, S. 51.2.625.

(2) Grenoble, 10 mars 1848, D. 49.2.34, S. 48.2.749.

(3) Req., 10 mai 1884, D. 84.1.412, S. 85.1.61.

(4) Poitiers, 4 mars 1830, D. 30.2.282, S. 30.2.406 ; Nîmes, 12 juill. 1831, D. 31.2.216, S. 31.2.220 ; Req., 11 avr. 1842, S. 42.1.315 ; Douai, 29 janv. 1857, D. 57.2.113, S. 57.2.401 ; Riom, 27 mai 1867, S. 69.1.130 ; Req., 8 juill. 1878, D. 79.1.35, S. 78.1.408.

(5) Req., 6 mars 1878, S. 78.1.324 ; Req., 8 juill. 1878, précité.

(6) Bourges, 15 fév. 1840, D. 43.1.320, S. 43.1.465 ; Cass. civ., 29 mars 1853, D. 53.1.103, S. 53.1.112.

comme une suite nécessaire de la séparation (C. civ., art. 1443).

Quant au partage d'une succession échue à une femme séparée, il faut faire les distinctions suivantes : en cas de partage amiable, elle peut procéder seule si la succession est purement mobilière ; mais elle doit être autorisée, si la succession comprend des immeubles. En cas de partage judiciaire, l'autorisation du mari ou de justice est toujours nécessaire ; et le mari ne peut naturellement pas provoquer le partage d'une succession échue à sa femme, sans le concours de celle-ci (C. civ., art. 818).

B. — *Rôle du mari.*

Il y a peu de choses à dire sur le rôle du mari sous la séparation de biens.

Légalement, il est complètement étranger à la gestion de la fortune de sa femme ; celle-ci a seule qualité pour accomplir n'importe quel acte juridique ou engager n'importe quel procès, sauf à se faire habilitier par son mari ou par la justice dans les cas prévus par la loi.

L'époux est donc sous ce régime sans qualité pour exercer seul devant les tribunaux, comme demandeur ou comme défendeur, une action appartenant à sa femme. Il ne le pourrait que s'il était muni de pouvoirs réguliers. Son rôle se borne, en principe, à intervenir aux côtés de sa femme, pour lui fournir la capacité nécessaire à la bonne marche du procès.

C. — *Critique du système.*

Le système qui résulte de l'article 215 du Code civil paraît, à la vérité, en complète contradiction avec l'essence même du régime de la séparation de biens.

On aurait pu croire, en effet, que toutes les fois que la femme a un pouvoir quelconque d'administration sur ses biens, — nous envisageons ici non seulement le cas de la séparation de biens, mais aussi le cas où, mariée sous le régime dotal, la femme s'est réservé des paraphernaux — ce pouvoir emporte virtuellement pour elle le droit de suivre librement les procès ayant leur source dans cette administration.

Mais la loi, comme nous l'avons vu, en a décidé autrement : elle interdit à la femme séparée de biens de plaider sans autorisation, même si le procès où elle prétend figurer a sa source dans un acte d'administration valablement passé par elle (1).

On en arrive ainsi à permettre à la femme des actes qui, sous le prétexte d'administration, peuvent avoir pour sa fortune personnelle et le foyer conjugal des conséquences dangereuses, bien qu'on ne lui reconnaisse le droit de s'obliger que dans les limites de cette administration (2) ; or, ces conséquences graves pourraient parfois être évitées par une intervention rapide des tribunaux, et c'est alors qu'on se heurte à l'article 215, dont les exigences sont susceptibles d'amener dans la procédure un retard regrettable.

D'autre part, il est inconcevable que la femme reste soumise à l'autorisation de son mari, lorsque l'inconduite ou l'incapacité de celui-ci l'ont réduite à demander à la justice la séparation de biens. Il serait plus équitable de lui restituer en ce cas l'exercice de tous ses droits soit pour contracter, soit pour ester en justice, par la suppression

(1) Cass. civ., 21 fév. 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104.

(2) Cass. civ., 5 mai 1829, D. 29.1.237, S. 29.1.181 ; Cass. civ., 7 déc. 1830, D. 31.1.13, S. 30.1.600.

de toute autorisation maritale et même judiciaire, comme on l'a fait en 1893 pour la femme séparée de corps (1).

On allègue en faveur de celle-ci, il est vrai, la disparition de la communauté d'existence ; c'est exact, mais le lien matrimonial n'en subsiste pas moins et avec lui la possibilité de compromettre les intérêts familiaux. Par la suppression de l'autorisation pour la femme séparée judiciairement, on préviendrait des formalités qui sont souvent des causes de discussion pénible entre les époux et qui entraînent toujours des frais ; en outre, il y a contradiction à « maintenir la haute direction des affaires de la femme au mari qui s'est montré incapable dans le gouvernement de ses propres affaires et des affaires communes » (2). Et puis, une séparation obtenue dans de pareilles conditions ne crée-t-elle pas le plus souvent entre les époux un état de nervosité toujours prête à engendrer des conflits et peut-être à amener des violences regrettables ?

Ce sont ces conflits et ces violences qu'il importe de prévenir.

Une réforme très sage a été proposée par un certain nombre d'auteurs. Elle consisterait à accorder à toute femme séparée, contractuellement ou judiciairement, la pleine capacité de plaider relativement aux intérêts dont elle a la gestion. Ce serait la suppression de l'autorisation maritale ou judiciaire pour les procès rentrant dans les limites de l'administration. Il y aurait ainsi une corrélation étroite entre les actes judiciaires et les actes extra-judiciaires.

Cette théorie n'est pas d'aujourd'hui. La Coutume de Paris l'avait déjà consacrée dans son article 224, mais

(1) Turgeon, *Le féminisme français*, t. II, p. 169.

(2) Bufnoir, *Ann. franc.*, 1894, p. 57.

seulement en ce qui concerne la femme « séparée par justice ». Elle a été de nos jours en partie appliquée au profit de la femme commerçante ou salariée par la loi du 13 juillet 1907.

Mais cette réforme ne serait pas considérée aujourd'hui comme suffisante, car elle ne donnerait pas une situation assez indépendante à la femme qui a été contrainte de solliciter de la justice un jugement prononçant la séparation de biens entre elle et son mari. Aussi d'aucuns pensent que toute femme séparée de biens, judiciairement et même contractuellement, doit jouir de son entière capacité pour administrer sa fortune, en disposer et suivre tous les procès qui peuvent se présenter.

Un projet en ce sens avait été déposé au Sénat le 12 juin 1884 par MM. Allou, J. Simon et autres ; mais, sur les observations du Conseil d'Etat, cette disposition fut écartée, et, finalement, cette capacité ne fut accordée qu'à la femme séparée de corps (1). Cependant l'opinion s'accoutume de plus en plus à l'idée que la simple séparation de biens doit donner à la femme sa pleine capacité civile.

C'est la théorie que la Chambre des députés vient d'admettre dans une proposition modifiant l'incapacité de la femme mariée, qu'elle a votée dans sa séance du 5 avril 1910, et qui, espérons-le, recevra l'approbation du Sénat (2).

Quoi qu'il en soit, il est certain que la séparation de biens, telle qu'elle est conçue par notre Code, renferme dans un cercle trop étroit l'initiative de la femme. Qui dit en effet, « biens séparés », entend « intérêts distincts » et, par conséquent, « pouvoirs distincts », non pas seulement

(1) *J. off.*, *Doc. Parl.*, Sénat, S. 0.1884, p. 259 et 567.

(2) *V. infra*, III^e partie, ch. II.

pouvoirs d'administration, mais aussi, selon nous, pouvoirs de disposition et d'ester en justice.

A cet égard, le régime de séparation absolue institué en Angleterre par le fameux act de 1882 réalise les vœux des plus exigeants. Ce n'est pas à dire qu'il faille introduire dans notre législation ce régime dans toute son ampleur ; le tempérament de la femme française et nos mœurs n'y sont pas encore aussi préparés qu'en Angleterre.

Nous ne voulons pas davantage prétendre que la séparation absolue soit le régime matrimonial idéal ni même qu'elle doive être substituée à notre vieille communauté comme régime légal, ainsi que le demandent ardemment les féministes modernes ; car, en définitive, la communauté, c'est-à-dire l'association, la confusion des intérêts entre les époux au profit de l'œuvre commune apparaît, malgré ses imperfections et les gênes qu'elle occasionne, comme plus conforme à l'esprit même du mariage et comme s'accordant mieux avec nos traditions et nos mœurs.

Mais dès lors que l'on sépare ces intérêts, il faut se résoudre, au moins pour la séparation judiciaire, à une séparation réelle et non à une séparation de façade.

SECTION II. — La femme a un procès avec son mari.

Nous avons précédemment posé le principe que la femme doit être autorisée, quel que soit son adversaire dans l'instance. Il ne faudrait donc pas conclure de certains arrêts, qui pourraient le laisser entendre, que l'autorisation ne lui est pas nécessaire pour plaider contre son mari.

Pour la clarté des explications, il est indispensable d'envisager séparément le cas où la femme joue le rôle de demanderesse et celui où elle joue le rôle de défenderesse.

A. — *La femme est demanderesse.*

Lorsque la femme veut intenter une action contre son mari, elle doit, suivant le principe général, et quelque surprenant que cela paraisse, se munir de l'autorisation de son époux lui-même, ou, à défaut, de celle de la justice ; la règle est, en effet, la même suivant que l'adversaire de la femme est son mari ou un tiers.

La jurisprudence en ce sens est constante (1). Il a même été jugé que la femme mariée, quand elle porte une plainte en adultère contre son mari, ne peut lui demander une réparation pécuniaire qu'autant qu'elle y a été habilitée par une autorisation expresse de son conjoint ou du tribunal (2).

La femme qui actionne son mari doit également se faire autoriser en appel, alors même qu'elle était défenderesse à l'action de son mari en première instance ; car du moment qu'elle devient demanderesse en interjetant appel, elle doit être autorisée, l'appel constituant, comme nous le verrons, une instance nouvelle pour laquelle une autorisation spéciale est nécessaire. Toutefois, le mari qui, en actionnant sa femme, l'a autorisée tacitement en première instance, et qui, sur l'appel interjeté par elle, accepte le débat et conclut sur le fond, maintient et confirme tacitement au second degré de juridiction l'autorisation tacite donnée par lui au premier degré.

Une dérogation à ce principe de l'autorisation a toutefois été admise en ce qui concerne la demande en divorce

(1) Cass. civ., 21 janv. 1843, D. 43.1.97, S. 43.1.366 ; Cass. civ., 19 mai 1858, D. 58.1.272 ; Paris, 26 avr. 1872, D. 72.2.188, S. 72.2.186 ; Trib. civ. Seine, 8 fév. 1892 et 12 avr. 1893, D. 93.2.469.

(2) V. *infra*, ch. III, sect. I.

ou en séparation de corps ou de biens formée par la femme ; non seulement celle-ci peut et doit même, d'après la loi, présenter sa requête en personne sans aucune intervention, mais elle peut encore, munie de l'ordonnance du président, assigner directement son mari, cette ordonnance valant autorisation. Nous reviendrons plus loin sur cette question.

De la demande en nullité de mariage. — Il est intéressant de se demander si l'on doit soumettre également à l'obligation de l'autorisation la femme qui attaque son mariage en nullité.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point pour admettre l'affirmative.

L'autorisation est donc indispensable ; et il semble qu'elle doive être expresse, puisque la comparution du mari dans l'instance ne peut en tenir lieu, alors même qu'il déclare simplement s'en rapporter à justice (1). On objecterait en vain que la femme se contredirait elle-même si elle procédait comme femme mariée, alors précisément qu'elle agit pour faire juger qu'elle ne l'est pas ou qu'elle l'est mal. Malgré la demande en nullité le mariage subsiste tant que l'annulation n'en est pas prononcée, et dès lors, jusque-là, la femme demanderesse se trouve, au point de vue de la capacité d'estimer en justice, dans la situation d'une femme mariée.

L'autorisation doit même être exigée, d'après la jurisprudence, si la demande vise l'inexistence du mariage, soit pour un défaut de consentement valable, soit pour irrégularité de l'acte de célébration à défaut de la signa-

(1) Cass. civ., 21 janv. 1845, précité ; Req., 10 févr. 1851, D. 51.1.43, S. 51.1.202 ; Cass. civ., 19 mai 1858, D. 58.1.271, S. 58.1.720 ; Lyon, 4 avr. 1867, S. 67.2.290.

ture de l'officier de l'état civil, soit pour inexistence légale du mariage comme n'ayant pas été célébré devant l'officier de l'état civil, soit pour toute autre cause.

Suivant une opinion, la femme n'aurait pas besoin d'autorisation lorsqu'elle prétend qu'il n'y a jamais eu de mariage. Un ancien arrêt a jugé en ce sens que la femme n'a pas besoin, pour s'inscrire en faux contre un acte de célébration de mariage qu'elle prétend n'avoir pas été célébré, de l'autorisation de celui à qui elle conteste le titre d'époux, ni de l'autorisation de la justice, parce que ce serait reconnaître ce qui fait l'objet du procès, l'existence et la validité du mariage (1).

Cette jurisprudence semble aujourd'hui délaissée, et la solution opposée bien établie. Avec Merlin et Demolombe, il faut convenir, qu'il est plus sûr et plus conforme aux principes d'exiger l'autorisation dans tous les cas (2). Nous nous basons, en effet, sur l'argument présenté plus haut, à savoir que le mariage doit être considéré comme valable tant que l'annulation n'en est pas prononcée ; la demande en nullité fait naître un doute sur cette validité, mais la femme n'en reste pas moins mariée, et, comme telle, soumise à l'autorisation.

Ce n'est pas à dire que la règle soit parfaitement équitable et ne doive pas être modifiée ; il nous semble, au contraire, qu'en pareille matière l'autorisation judiciaire devrait remplacer l'autorisation maritale, le mari se trouvant, par suite de l'action de sa femme, dans une situation très spéciale.

Que faut-il décider si la femme est mineure ?

Dans le cas de demande en nullité de mariage, elle doit

(1) Cass. civ., 31 août 1824, S. 24.1.527.

(2) Merlin, *V^o Mariage*, section 6, § 2 ; Demolombe t. IV, n^o 427.

être autorisée par le conseil de famille et assistée d'un curateur *ad hoc* nommé par ce conseil. C'est qu'en effet le mariage, qui subsiste toujours jusqu'à son annulation, a émancipé la femme (C. civ., art. 476) ; et dès lors, celle-ci ne peut, en vertu de l'article 482, agir en justice qu'avec l'assistance de son curateur, qui, dans le cas présent, ne peut pas être son mari, dont le mariage est en jeu.

Dans le cas, au contraire, où le mariage est inexistant, la femme mineure n'a pas été émancipée par le mariage, puisqu'il n'y a point de mariage. Elle est donc restée sous la puissance de son père ou de son tuteur, et, par conséquent, ce n'est pas elle qui doit agir en justice, mais son père ou son tuteur.

B. — *La femme est défenderesse.*

Lorsque c'est le mari lui-même qui plaide contre sa femme, il est bien certain qu'il est censé l'autoriser à se défendre par cela même qu'il a la volonté d'obtenir un jugement contradictoire avec elle.

En effet, si la femme mariée ne peut ester en justice à aucun degré de juridiction sans l'autorisation de son mari, la loi n'exige pas que cette autorisation soit expresse, elle admet qu'elle puisse être tacite et résulter de ce que le mari ayant provoqué le débat y a appelé son épouse (1). Cela est d'ailleurs aussi vrai en première instance qu'en appel.

Ne considère-t-on pas d'ailleurs dans cet ordre d'idées, en matière de divorce et de séparation de corps ou de biens, que l'autorisation accordée par le président au mari pour

(1) Req., 8 mars 1875, D. 75.4.482, S. 75.4.71 ; Cass. civ., 18 mars 1878, D. 78.4.204, S. 78.4.193 ; Nîmes, 7 mai 1879, D. 79.2.133 ; Trib. civ. Seine, 8 févr. 1892 et 12 avr. 1893, précités

assigner sa femme devant le tribunal vaut implicitement pour elle autorisation de plaider ?

Partant de là, on peut soutenir avec juste raison que l'acte de citation porte en lui-même l'autorisation pour la femme, non seulement tacite, mais expresse, d'estimer en jugement, pour répondre à la demande formée contre elle, d'après l'adage si connu : « *Qui veut la fin veut les moyens* » ; autrement, ce serait supposer dans le mari deux volontés controuvées, ce qui est inadmissible.

SECTION III. — La femme a un procès avec un autre que son mari.

Si la femme actionnée en justice par son mari n'a pas besoin d'une autorisation expresse pour répondre à la citation, parce qu'alors cette autorisation est tacite, du moins n'en est-il pas ainsi, lorsque l'action est dirigée par un tiers. Ici, la règle doit être intégralement appliquée : l'autorisation expresse est nécessaire. Il en sera de même à plus forte raison, si, renversant les rôles, nous supposons la femme demanderesse contre un tiers.

Le principe, en effet, est général : lorsque la femme se trouve en présence d'un autre que son mari, qu'elle soit demanderesse, défenderesse ou simplement intervenante, et quelle que soit la nature de l'instance qu'elle intente ou l'objet de la demande dirigée contre elle, elle doit être autorisée par son mari, ou, à défaut, par la justice. Ainsi donc, si la femme a été seule assignée, sans qu'aucune sommation ni demande à l'effet d'autoriser ait été adressée à son mari, et que c'est entre elle et le défendeur qu'est intervenu le jugement, ce jugement viole manifestement l'article 215 du Code civil (1).

(1) Cass. civ., 13 nov. 1844, D. 45.1.33, S. 44.1.347.

Quant à la question de savoir à qui incombe l'obligation de requérir l'autorisation, nous verrons dans notre chapitre IV que cette charge incombe à la femme, quand elle est demanderesse, et, à son adversaire, quand elle est défenderesse.

Nous avons supposé jusqu'ici que la femme actionne un tiers ou qu'elle est actionnée par lui, sans que son mari soit mis « personnellement » en cause. Qu'arrive-t-il donc lorsque le mari plaide conjointement avec sa femme, soit comme demandeur, soit comme défendeur ?

En pareil cas, il est hors de doute que le mari est censé, par le seul fait de la qualité qu'il prend, autoriser sa femme à ester en justice.

« Cette doctrine, dit Merlin, est fondée, d'une part, sur l'article 224 de la Coutume de Paris, qui n'exige pour les actes judiciaires que le simple consentement du mari, et, de l'autre, sur le principe que le consentement proprement dit peut tellement être tacite qu'un muet même peut consentir et s'obliger... (1). »

Il n'est donc pas nécessaire que le jugement dise formellement que la femme a été autorisée. Aussi, lorsqu'un mari est assigné en même temps que sa femme pour venir l'autoriser à procéder en justice, et qu'il figure dans tous les actes et jugements de la procédure, sans cependant avoir donné d'autorisation formelle à son épouse, soit pour ester en justice, soit pour subir un interrogatoire, il est considéré comme accordant son consentement.

Il suffit même, pour que l'autorisation soit réputée donnée, que les époux procèdent dans la même instance conjointement et avec des intérêts distincts. L'appel interjeté

(1) Merlin, *V. Autor. mar.*, section 6, § 1. — V. en ce sens : Demolombe, t. IV, n° 196 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472, p. 452.

en ce cas par la femme seule, dit un vieil arrêt, ne peut être déclaré nul à défaut d'autorisation ; et surtout, il n'y a pas nullité si, dans l'instance d'appel, le mari a déclaré autoriser sa femme.

De ce que des poursuites sont dirigées tant contre le mari que contre la femme, il ne s'ensuit pas évidemment que la femme puisse ester sur les jugements rendus sur ces poursuites sans une autorisation particulière et expresse de son mari ou de la justice, alors que celui-ci fait défaut et qu'elle seule comparait. L'autorisation tacite du mari figurant dans un jugement avec sa femme ne doit, en effet, s'entendre que du cas où le mari comparait, où il est partie agissante.

Il n'y a rien là que de très naturel ; car si, en pareille hypothèse, la femme pouvait agir sans autorisation, on donnerait à la non-comparution de son mari la signification d'un consentement tacite, conséquence qui se trouverait en contradiction formelle avec ses intentions.

SECTION IV. — La femme se marie pendant l'instance ou après le jugement.

A. — *La femme se marie pendant l'instance.*

Le principe de la nécessité de l'autorisation maritale doit recevoir son application, même dans le cas où la femme se marie ayant déjà entamé un procès.

Par conséquent, la femme qui, célibataire, veuve ou divorcée, a intenté une action ou y a répondu en toute liberté, doit, lorsqu'elle vient à se marier avant le jugement, obtenir l'autorisation de son mari pour poursuivre l'instance valablement (1). On estime, en effet, que les

(1) Nous pensons que la même règle doit être appliquée à la

raisons de sauvegarde des intérêts de la famille et de dignité du foyer conjugal sont les mêmes, que la femme commence un procès pendant le mariage ou qu'elle continue, une fois mariée, un procès commencé avant le mariage. Il est certain que le jugement devant, dans l'un et l'autre cas, produire ses effets durant le mariage, il est logique d'exiger la même condition de validité dans les deux cas.

On fera toutefois exception au principe, si, au moment du mariage, l'affaire est en état ; car alors le jugement ne peut pas être différé (C. proc. civ., art. 342 et 343). « Le jugement de l'affaire qui sera en état, dit l'article 342, ne sera différé ni par le changement d'état des parties, ni », et « l'affaire sera en état, explique l'article 343, lorsque la plaidoirie sera commencée ; la plaidoirie sera réputée commencée, quand les conclusions auront été contradictoirement prises à l'audience. Dans les affaires qui s'instruisent par écrit, la cause sera en état, quand l'instruction sera complète, ou quand les délais pour les productions et réponses seront expirés ».

Donc, si la cause n'est point encore en état au moment de la célébration du mariage, il est bien entendu que la femme ne peut plus continuer la procédure sans y être autorisée (1).

Mais on peut se demander si l'autorisation sera encore exigée, alors même que le changement d'état de la femme n'a pas été notifié à la partie adverse.

L'article 345 du Code de procédure civile a prévu le cas,

femme séparée de corps, qui, ayant entamé seule un procès en vertu de l'alinéa 3 de l'article 311 du Code civil, vient à se réconcilier avec son mari.

(1) Demolombe, t. IV, n° 439 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. V, § 472-1^o, p. 140.

et il répond formellement : « Ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient n'empêcheront la continuation des plaidoiries... (1). » Il en résulte que, si le changement d'état n'a pas été notifié à l'adversaire, celui-ci n'est pas tenu d'appeler le mari en cause ni plus tard de lui signifier le jugement.

La jurisprudence admet en ce sens que la femme qui a esté en justice sans l'autorisation de son mari, alors que le procès était commencé avant son mariage et qu'elle s'est toujours qualifiée veuve, en ayant recours pour cela à des manœuvres frauduleuses, ne peut tirer un moyen de nullité du défaut d'autorisation (2).

De même, lorsqu'une femme a convolé à de secondes noces pendant une instance d'appel qu'on poursuivait contre elle en qualité de veuve, son mari n'est pas recevable à former tierce-opposition à l'arrêt contradictoire qui est intervenu sans qu'il y ait été appelé, lorsque celle qui est devenue son épouse n'a notifié à son adversaire aucun changement d'état, et que lui-même, qui ne pouvait ignorer le procès, n'a fait conjointement avec elle aucune reprise d'instance.

Ces solutions sont de toute justice. Comment, en effet, pourrait-on faire à l'adversaire de la femme le reproche de ne s'être pas assuré de l'autorisation, alors qu'il n'a pas eu connaissance du changement d'état ?

Il en est tout autrement si la notification a été faite à la partie adverse. Celle-ci ne peut pas, en pareil cas, continuer ses poursuites sans mettre le mari en cause.

La Cour de cassation a admis cette doctrine dans un

(1) Paris, 31 janv. 1888, D. 89.2.200.

(2) V. *infra*, titre IV, ch. II.

vieil arrêt du 7 octobre 1811, en décidant que le demandeur en cassation d'un jugement rendu au profit d'une femme qui ne s'est mariée que depuis l'arrêt d'admission du pourvoi ne peut assigner celle-ci devant la Chambre civile sans assigner son mari pour l'autoriser ; et d'ailleurs, la sommation faite à la femme d'avoir à se faire autoriser ne couvrirait pas la nullité résultant du défaut d'autorisation.

B. — *La femme se marie après le jugement.*

Il se peut que la femme se marie après avoir obtenu un jugement. Que se passe-t-il alors ?

Si la femme veut faire produire tous ses effets au jugement qui lui a donné gain de cause, si elle veut le signifier et le faire exécuter, elle n'a point besoin d'autorisation. Ces opérations constituent, en effet, la suite nécessaire du jugement ; et exiger une autorisation serait bien souvent créer une entrave à l'exécution de la décision du tribunal.

Dans toute autre hypothèse, et bien qu'il n'y ait pas eu de signification de changement d'état, on rentre dans le droit commun, et l'appel ne peut être poursuivi soit par la femme, soit contre elle, sans que son mari soit mis en cause, l'appel constituant, comme nous le verrons, une instance nouvelle.

Ainsi, l'appelant d'un jugement rendu au profit d'une femme, mariée après l'instance devant le premier juge, doit, à peine de nullité, citer sur l'appel le mari de cette femme pour l'autoriser ; et l'appelant à qui le jugement a été signifié par la femme, prenant la qualité d'épouse d'un tel, opposerait en vain que le changement d'état aurait dû lui être notifié. De même, lorsqu'une femme qui a procédé en première instance en qualité de mineure émancipée

s'est mariée avant l'introduction de l'appel, cet appel est nul, si son mari n'a pas été mis en cause pour l'autoriser ; car il y a eu changement d'état chez la femme.

SECTION V. — La femme est demanderesse ou défenderesse en interdiction.

Nous n'envisagerons pas ici spécialement la question moins importante du conseil judiciaire.

On sait que sa nomination peut être provoquée par ceux qui ont le droit de demander l'interdiction, et que la demande est instruite et jugée de la même manière (C. civ., art. 514) ; même en l'absence de toute demande, elle peut être prononcée par le tribunal de sa propre autorité, lorsqu'il rejette la demande en interdiction (C. civ., art. 499). Quel que soit ce mode de nomination, le prodigue ou le faible d'esprit est soumis à l'assistance de son conseil pour la validité des actes les plus graves, et notamment pour soutenir un procès, s'agit-il d'une demande en divorce ou en séparation de corps.

Si c'est le mari qui est pourvu d'un conseil judiciaire, nous verrons, au titre II, quels en sont les effets au point de vue de l'autorisation qu'il serait appelé à fournir à sa femme. Si c'est celle-ci, elle devra être assistée de son conseil pour introduire une instance ou y répondre ; et au cas où ce conseil serait un autre que son mari, elle devra, outre cette assistance légale, obtenir l'approbation préalable de son conjoint, toujours par respect pour l'autorité maritale.

La question offre un plus grand intérêt, lorsqu'il s'agit de l'interdiction. Mais il ne suffit pas de connaître la capacité de la femme interdite à ester en justice ; il importe

aussi de savoir dans quelles conditions la femme peut être appelée à former une demande en interdiction contre son mari, ou à répondre à une semblable demande formée contre elle-même. Nous allons examiner ces trois points. Quant à la situation de la femme dont le mari est interdit, qu'elle en soit ou non tutrice, nous la rencontrons dans le titre II à propos de l'autorisation de justice.

A. — *Principe des demandes en interdiction entre époux.*

Il est certain que la femme a le droit de poursuivre l'interdiction de son mari, comme celui-ci a le droit de poursuivre celle de son épouse. L'article 490 du Code civil ne laisse aucun doute à cet égard : « Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre. »

Ce droit appartient aux époux avec une réciprocité identique au cas où ils sont séparés de corps, puisque le mariage subsiste et avec lui la qualité d'époux. Il en est de même à plus forte raison s'il n'y a que simple séparation de biens ; il a été jugé en ce sens que le mari a qualité pour provoquer contre sa femme séparée de biens soit l'interdiction, soit la dation d'un conseil judiciaire (1). Mais il est bien évident qu'il en serait autrement s'il y avait divorce, puisqu'alors les époux ne sont plus l'un en face de l'autre que de simples étrangers.

Nous allons distinguer le cas où la femme demande l'interdiction de son mari de celui où elle est défenderesse à sa propre interdiction.

B. — *La femme est demanderesse.*

On pourrait se demander si la loi, qui accorde une action

(1) Montpellier, 14 déc. 1841, S. 42, 2.310.

à la femme, ne l'autorise pas par cela même à l'exercer, et, par exemple, si l'article 490, qui permet à la femme de provoquer l'interdiction de son mari, ne la dispense pas en pareil cas de solliciter l'autorisation maritale.

La question a été controversée. Suivant un arrêt de la Cour de Toulouse du 8 février 1823, cette autorisation n'est pas nécessaire, parce que l'article 490, en disposant que chaque époux est recevable à provoquer l'interdiction de l'autre, a entendu lui donner à cet effet pleine capacité. La Cour de Lyon s'est également prononcée en ce sens ; la question fut portée devant la Cour de Cassation, mais celle-ci n'a pas tranché le point de droit (1).

Une jurisprudence opposée a cependant prévalu, et la règle de la nécessité de l'autorisation a été maintenue, même dans le cas où il s'agit pour la femme de défendre à une demande d'interdiction dirigée contre elle. Cette jurisprudence est conforme au principe posé par l'article 215, qui exige l'autorisation pour toute action en justice.

Au surplus, l'article 490 ne prévoit pas seulement le cas de la femme qui poursuit l'interdiction de son mari ; il s'applique aussi au cas où la femme poursuit l'interdiction d'un parent. Dans ce second cas, la nécessité de l'autorisation se justifie d'elle-même. Mais il est étrange que, dans la première hypothèse, la femme soit mise dans l'obligation de demander l'autorisation à celui que, par sa prétention même, elle estime incapable de la donner ; c'est donc au juge que, logiquement, la femme devrait alors s'adresser. Néanmoins la jurisprudence est formelle : la femme doit être autorisée de son mari pour ester en justice, même lorsque c'est contre lui, et pour le faire inter-

(1) Lyon, 5 mars 1863, *Gaz. Trib.* du 22 nov. 1864.

dire, qu'elle intente une action (1). Toutefois, si le mari est déjà pourvu d'un conseil judiciaire, l'autorisation, à raison de l'incapacité dont il se trouve frappé, ne peut être donnée à la femme que par la justice (2). Et, comme dans le cas général où le mari est absent ou interdit, la femme peut, par application des articles 863 et 864 du Code de procédure civile, se faire autoriser sur simple requête.

C. — *La femme est défenderesse.*

Un certain nombre d'auteurs, parmi lesquels figure M. Magnin, sont d'avis qu'il répugne à la raison qu'une femme imbécile ou en démence puisse être tenue de demander à son mari, ou à la justice l'autorisation de défendre à la demande d'interdiction dirigée contre elle, parce que, si elle avait les facultés intellectuelles nécessaires pour former une pareille demande, elle prouverait par cela même qu'elle jouit de sa raison et qu'elle se trouve dans un état précisément opposé à celui pour lequel on provoque son interdiction (3). D'où il faudrait conclure que le principe de l'article 215 n'est applicable qu'au cas où la femme jouit de la plénitude de sa raison.

D'après l'opinion qui a prévalu en jurisprudence, le principe de l'autorisation du mari ou de la justice s'applique en matière d'interdiction de la femme comme en toute autre matière purement civile, même quand la femme a la qualité de défenderesse.

Dans le cas où c'est le mari qui provoque lui-même l'interdiction de sa femme, l'autorisation pour celle-ci d'y

(1) Trib. civ. Lyon, 8 juin 1872, D. 73.3.7.

(2) Même jugement. — En ce sens : Bordeaux, 16 juin 1869, D. 70.2.35, S. 69.2.316.

(3) Magnin, *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, t. I, p. 672.

défendre ne manquera pas, puisque, par le fait même que son mari agit contre elle, il l'autorise à se défendre.

Mais si l'interdiction est poursuivie par un parent de la femme, le demandeur doit mettre en cause le mari et conclure à ce que l'autorisation soit accordée par ce dernier, ou, à son défaut, par le tribunal. Et si l'interdiction a été prononcée contre une femme non autorisée à défendre à la demande, le mari peut former tierce-opposition au jugement d'interdiction et le faire annuler, ainsi que les poursuites (1).

D'après l'article 491 du Code civil : « Dans le cas de furieux, si l'interdiction n'est provoquée ni par l'époux, ni par les parents, elle doit l'être par le procureur de la République, qui, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni époux, ni épouse, ni parents connus. » Ainsi, le ministère public a le droit de poursuivre l'interdiction de la femme dans deux cas. Dans le second des cas prévus par cette disposition, il ne saurait être question d'autorisation maritale, puisqu'on suppose que la femme n'a plus son mari. Dans le premier cas, au contraire, la question se pose de savoir si le ministère public doit requérir l'autorisation du mari inactif, et, au cas de refus de celui-ci, l'autorisation du tribunal. Nous sommes portés, avec une partie de la doctrine, vers la négative ; car il s'agit en pareille hypothèse d'une mesure de police et d'ordre public, pour l'exécution de laquelle le ministère public a toute liberté d'action. Quoi qu'il en soit, à supposer que l'autorisation soit nécessaire, ce dernier, si le mari la refuse, a toujours le droit de solliciter lui-même l'autorisation du tribunal.

(1) Cass. civ., 9 janv. 1822, S. 22.1.156.

D. — *Capacité de la femme mariée interdite.*

« Le mari, dit l'article 506 du Code civil, est, de droit, le tuteur de sa femme interdite. » Il ne faut pas en conclure que la puissance maritale fait place à la puissance tutélaire. La qualité de tuteur qui appartient au mari de la femme interdite implique un dédoublement d'autorité : l'autorité qu'il exerce comme mari et celle qu'il exerce comme tuteur. Quoique tuteur, le mari conserve, en règle générale, sur la personne et sur les biens de sa femme, les droits qui résultent pour lui de la puissance maritale et des conventions matrimoniales.

Le mari, tuteur de sa femme, conserve les pouvoirs qu'il tenait, en vertu de son contrat de mariage, soit sur les biens de la communauté, soit sur les biens personnels de la femme. Mais il en est autrement en ce qui concerne les biens dont la femme s'était réservé l'administration, notamment par l'adoption du régime dotal avec paraphernalité ou de la séparation de biens. L'interdiction transportera cette gestion au mari, et celui-ci agira à leur égard en qualité de tuteur, en se conformant aux règles ordinaires de la tutelle. Ainsi, les actes d'administration qui étaient permis à la femme seront désormais accomplis par lui ; il exercera en même temps les actions que sa femme aurait pu intenter avec son autorisation.

Mais la règle de l'article 506 ne s'impose pas d'une façon absolue. Il se peut, en effet, que le mari n'exerce pas la tutelle de sa femme, parce qu'il en a été excusé, exclu ou destitué. La tutelle est alors confiée à un tiers. Le mari conserve tous les droits résultant de sa qualité de mari sur la personne et sur les biens de sa femme : il administre la communauté et les biens personnels de celle-ci ; il

conserve également son droit d'autorisation ; mais le tuteur, lui, aura la gestion des biens dont elle s'était réservé l'administration.

Les actes d'administration que la femme pourrait, suivant les conventions matrimoniales, faire elle-même sans autorisation, pourront également être faits par le tuteur de la même manière. Quant à ceux que la femme ne pouvait faire sans autorisation, le tuteur ne pourra pas davantage les faire sans cette autorisation : et notamment, s'il s'agit d'intenter un procès au nom de la femme, il devra observer cette formalité préalable. Contrairement à ce qui vient d'être dit, une opinion admet que, même dans cette seconde catégorie d'hypothèses, le tuteur sera dispensé de demander l'autorisation du mari.

SECTION VI. — La femme est commerçante ou salariée (Renvoi).

Le Code civil avait posé en principe, dans l'article 215, que la femme « marchande publique » ne pourrait ester en justice sans y avoir été préalablement autorisée. Ce système a subsisté dans toute son intégralité jusqu'en 1907, époque à laquelle il a subi une atteinte, le législateur ayant fini par reconnaître à la femme commerçante ou simplement salariée une certaine capacité judiciaire.

Cette question présente un intérêt de premier ordre ; mais nous estimons que, par suite de cette récente réforme, elle trouvera mieux sa place dans le chapitre suivant.

SECTION VII. — La femme exerce les voies d'exécution.

Nous ne nous occuperons dans cette section que des voies d'exécution qui n'ont pas un caractère purement

conservatoire, qui tendent à la réalisation des biens du débiteur, qui constituent, en un mot, des saisies d'exécution. Nous avons nommé les saisies immobilières par opposition aux saisies mobilières, qui ne sont que des actes extrajudiciaires, des mesures conservatoires dont nous renvoyons l'étude au chapitre suivant.

Les saisies immobilières entraînent des conséquences journalières très importantes dont nous devons dire quelques mots ; mais nous nous bornerons à celles de ces conséquences qui offrent le plus d'intérêt, la surenchère et la procédure d'ordre.

Nous croyons utile de nous arrêter également un instant sur la question de l'expropriation pour cause d'utilité publique. Ce n'est pas à proprement parler une vie d'exécution, au sens le plus large du mot ; mais cette matière ne saurait trouver dans la suite de nos développements une place plus favorable.

A. — *Saisies immobilières.*

Deux questions sont à résoudre ici :

1^o La femme mariée doit-elle être autorisée pour poursuivre la saisie des immeubles de son débiteur ?

On a admis depuis longtemps, en doctrine comme en jurisprudence, que la femme mariée, même séparée de biens, ne peut poursuivre une saisie immobilière qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice, et on a donné comme motif de cette exigence qu'en saisissant la femme s'oblige à rester, le cas échéant, adjudicataire pour la mise à prix (1).

(1) V. not. Garsonnet et Josserand, *Traité élémentaire des voies d'exécution*, 4^e éd., p. 12, n^o 13.

C'est, en effet, une perspective assez grave pour justifier l'intervention du mari.

L'autorisation une fois donnée s'étend, croyons-nous, à toutes les phases de la procédure de saisie.

2° La femme mariée a-t-elle également besoin d'être autorisée, si la saisie est dirigée contre elle ?

Il faut d'abord écarter l'hypothèse où la saisie porte sur un immeuble de communauté ; dans ce cas, la question ne se pose pas, la poursuite devant être dirigée « contre le mari débiteur, seul, quoique la femme soit obligée à la dette » (C. civ., art. 2208, al. 1^{er}).

La question reste entière, au contraire, lorsque le créancier saisit des immeubles propres de la femme. L'expropriation se poursuit alors contre le mari et la femme simultanément, sous quelque régime qu'ils soient mariés, et sans qu'il y ait à distinguer si la femme est ou non personnellement débitrice (C. civ., art. 2208, al. 2).

Il suffit, pour la validité, que le saisissant ait fait notifier au mari, en même temps qu'à la femme, tous les actes de procédure qui doivent être notifiés au saisi.

Il a été jugé en ce sens que l'autorisation du mari n'est pas nécessaire pour la validité des poursuites de saisie immobilière dirigées contre une femme ; que c'est seulement en cas d'intervention de celle-ci qu'une autorisation deviendrait nécessaire (1).

D'après la loi, lorsque le mari refuse de procéder avec elle, ou s'il est mineur, la femme peut être autorisée en justice.

En outre, s'ils sont tous les deux mineurs, il doit être nommé à la femme un curateur *ad hoc*, et c'est simulta-

(1) Amiens, 21 nov. 1838, D. 39.2.189, S. 39.2.258 ; Agen, 4 janv. 1844, D. 45.4.41.

nément contre la femme et contre ce curateur que la poursuite doit être dirigée ; il doit être procédé de la même manière, quand, la femme étant seule mineure, son mari majeur refuse de procéder avec elle.

B. — Surenchère.

Une femme mariée peut-elle porter, seule, la surenchère du sixième ou du dixième sur un immeuble ?

Le principe veut que toute personne capable d'enchérir peut former une surenchère.

Or, la femme mariée est incapable d'enchérir sans l'autorisation de son mari ou du tribunal ; et la surenchère ne saurait être considérée comme un acte purement conservatoire permis à la femme non autorisée (1). Seule la femme séparée de biens, qui a la libre administration de sa fortune, peut faire emploi de ses capitaux, et, par conséquent, se porter adjudicataire sans y être spécialement autorisée (2). Mais MM. Garsonnet et Josserand estiment à juste raison qu'avec la jurisprudence qui ne permet à la femme séparée de biens de s'obliger, même pour acquérir, que pour les besoins et dans les limites d'une sage administration, l'avoué fera bien d'exiger, avant d'enchérir pour elle, qu'elle justifie de l'autorisation de son mari ou de la justice, à moins qu'elle ne soit séparée de corps, auquel cas il ne peut plus être question d'autorisation (3).

Ainsi, d'une façon générale, la femme mariée doit être autorisée pour pouvoir surenchérir ; mais une autorisa-

(1) Cass. civ., 14 juin 1843, D. 43.1.320, S. 43.1.465 ; Caen, 9 janv. 1849, D. 53.2.36.

(2) Rouen, 7 mars 1892, D. 93.2.24, S. 93.2.78.

(3) Garsonnet et Josserand, *op. cit.*, p. 219, n° 245. — En ce sens : Cass. civ., 14 juin 1843 et Caen, 9 janv. 1849, précités.

tion générale de faire des acquisitions d'immeubles, licitations et enchères ne saurait suffire. Si la femme avait été autorisée à enchérir jusqu'à une certaine somme, elle est virtuellement autorisée à surenchérir jusqu'à concurrence de la même somme.

Quant à l'étendue de l'autorisation de surenchérir, elle comprend celle de défendre à toutes les suites de l'adjudication, notamment de défendre à la demande en validité de surenchère (1).

Reste la question de la surenchère portée sur un immeuble propre à la femme. Suffit-il de la signifier à la femme venderesse seule, ou doit-elle l'être à la fois au mari et à la femme ? La jurisprudence a résolu ce point en décidant que la surenchère signifiée à la femme était nulle, si le mari n'avait pas été mis en cause. Cette solution ne saurait être critiquée, car elle est certainement conforme aux principes (2).

C. — *Procédure d'ordre.*

Une fois les délais de la surenchère passés, le prix de l'immeuble adjudgé est distribué entre les créanciers selon une procédure spéciale appelée l'ordre judiciaire.

Pour être d'exécution cette procédure n'en a pas moins les caractères d'une véritable instance ; aussi, la femme mariée n'est-elle admise à y produire ou à y figurer qu'à la condition d'être autorisée par son mari ou par la justice (3).

(1) Rouen, 26 janv. 1839, D. 40.2.213.

(2) Cass. civ., 15 mars 1837, S. 37.1.340 ; Rouen, 7 mars 1892, précité.

(3) Cass. civ., 21 avr. 1828, S. 28.1.275 ; Toulouse, 19 mars 1833, D. 33.2.204, S. 33.2.346 ; Cass. civ., 29 août 1870, D. 70.1.353,

Il a été jugé à cet égard qu'une femme mariée, sommée de produire dans un ordre, doit être autorisée, même à la demande de celui qui poursuit l'ordre, avant l'expiration du délai pour produire, de telle sorte que, sans ce préalable de l'autorisation, aucune déchéance ne pourrait être valablement prononcée contre elle (1).

La femme séparée de biens, elle-même, est astreinte à la nécessité de l'autorisation (2) ; mais il a été jugé, en ce qui concerne ses reprises, qu'elle était suffisamment habilitée par le jugement de séparation pour produire dans l'ordre ouvert sur le prix des biens de son mari (3).

D. — *Expropriation pour cause d'utilité publique.*

On pourrait se demander si la femme mariée est tenue de se faire autoriser pour paraître dans la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble lui appartenant en propre, ou sur lequel elle a des droits réels ou personnels (Loi du 3 mai 1841).

C'est qu'en effet cette procédure revêt un caractère très particulier ; administrative dans ses débuts, elle aboutit à un jugement rendu par le tribunal de première instance dans le ressort duquel est situé l'immeuble. Ce jugement n'a d'ailleurs pas pour but de trancher un conflit ; il n'est au fond que la constatation officielle des formalités requises, et les parties ne sont appelées à l'audience que si le tribunal exprime le désir de les entendre.

S. 71.1.457 ; Aix, 28 janv. 1871, D. 72.2.31, S. 72.2.110 ; Toulouse, 29 nov. 1877, S. 78.2.57 ; Req., 6 mars 1878, D. 78.1.316, S. 78.1.324.

(1) Toulouse, 19 mars 1833, précité.

(2) Grenoble, 10 mars 1848, D. 49.2.34, S. 48.2.749.

(3) Grenoble, 23 août 1867, S. 68.2.285 ; Toulouse, 29 nov. 1877, précité ; Cass. civ., 8 juill. 1878, D. 79.1.55, S. 78.1.408.

Puis vient le règlement des indemnités auquel doivent intervenir tous les intéressés, propriétaires, usufruitiers, locataires, fermiers ou autres. Ceux ci produisent leurs demandes devant le jury et présentent leurs observations. Toutefois l'intervention du jury est inutile au cas où l'exproprié accepte, après le prononcé du jugement, les offres de l'expropriant.

L'exproprié est donc susceptible d'avoir dans la procédure un rôle actif très important. Il accepte ou il conteste le chiffre de l'indemnité qui lui est proposée à l'amiable ou par le jury ; il a même le droit d'attaquer devant la Cour de Cassation pour excès de pouvoirs, vice de forme ou incompétence, les décisions rendues par le tribunal ou le jury, l'appel n'étant pas donné en cette matière.

Il serait vraiment surprenant que la femme mariée eût capacité pour procéder seule dans une question aussi délicate, alors qu'elle est déclarée incapable dans des cas offrant peu ou pas de risques.

La jurisprudence a donc été amenée à décider, par une application pure et simple des principes, que l'autorisation maritale ou de justice est nécessaire à la femme mariée pour suivre la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique dans toutes ses phases, même pour le règlement amiable, s'agit-il de l'expropriation d'un immeuble dotal.

Cette règle s'étend également à la femme commerçante, sauf l'application des droits qui lui ont été reconnus par la loi du 13 juillet 1907 (1).

(1) Cass. civ., 11 janv. 1848, D. 48.5.182, S. 48.1.438 ; Cass. civ., 25 mai 1868, D. 68.1.255, S. 68.1.308 ; Cass. civ., 2 avr. 1873, D. 73.3.252, S. 73.8.473 ; Cass. civ., 16 fév. 1881, D. 82.5.218 ; Cass. civ., 16 nov. 1891, S. 92.1.96 ; Cass. civ., 17 fév. et 9 mars 1896, D. 96.1.152, S. 96.1.368 ; Cass. civ., 18 juill. 1904, D. 05.5.24.

SECTION VIII. — Le mari est en faillite.

Le jugement déclaratif de faillite entraîne pour le commerçant qui l'a encourue certaines incapacités ou déchéances, qui, d'ailleurs, sont susceptibles d'être effacées par la réhabilitation.

Ces incapacités affectent spécialement les droits politiques ou des droits se rattachant à la qualité de commerçant, et elles sont limitées par la loi. Par exemple, le failli n'est pas exclu des fonctions de tuteur ; il peut également être encore témoin aux actes de l'état civil ou notariés (1).

Mais ce qui nous intéresse particulièrement ici, c'est que la faillite d'un négociant ne le dépouille pas de l'autorité conjugale inhérente à sa qualité d'époux ; il reste pleinement capable d'autoriser son épouse pour les actes qui exigent son autorisation (2).

Par conséquent, la femme d'un failli qui a un procès à soutenir doit solliciter l'autorisation dont elle a besoin de son mari lui-même, conformément aux principes ; l'autorisation judiciaire ne serait valable que dans les cas de refus, d'incapacité ou d'absence du mari prévus par la loi (C. civ., art. 218, 221, 222 et 224).

Il n'y a donc pas lieu de mettre le syndic en cause dans une instance qui n'est pas dirigée contre le mari, mais

(1) La loi du 7 déc. 1897 (C. civ., art. 37 nouveau) a, en effet, supprimé la qualité de citoyen qui était autrefois requise chez ces témoins.

(2) Bordeaux, 18 mars 1828, D. 28.2.125, S. 28.2.125 ; Cass. civ., 6 juin 1831, D. 31.1.314, S. 31.1.238 ; Nancy, 19 mars 1879, D. 80.2.10, S. 79.2.113 ; Bordeaux, 29 fév. 1888, S. 89.2.125 ; Cass. civ., 16 juill. 1889, D. 90.1.377, S. 89.1.423. — Cpr. Cass. civ., 27 avr. 1881, D. 81.1.295, S. 81.1.393.

dans laquelle il a été appelé uniquement pour autoriser sa femme.

Il n'en est plus de même quand l'action de la femme est dirigée contre son mari. Notamment, en ce qui concerne la demande en séparation de biens formée par elle, les auteurs sont presque unanimes à exiger la mise en cause du mari et du syndic : celle du mari, parce que la séparation de biens ayant pour résultat de modifier la capacité de la femme met en cause la puissance maritale du mari, et parce qu'il est permis de redouter des fraudes que sa présence déjouera ; celle du syndic, en raison du dessaisissement du failli relativement à ses intérêts pécuniaires si gravement mis en jeu par la demande de séparation de biens (1).

Le principe n'en reste pas moins formel, à savoir que le failli conserve intact à l'égard de sa femme son pouvoir d'autorisation, malgré les déchéances que la faillite lui fait encourir.

SECTION IX. — La femme est mineure.

Nous avons supposé jusqu'ici dans les différentes situations que nous avons envisagées que la femme était majeure. Il est intéressant maintenant de nous demander ce qui se passe lorsque la femme, étant encore en état de minorité, a un procès à soutenir.

L'article 476 du Code civil contient à cet égard une disposition formelle : « Le mineur est émancipé de plein droit par le mariage. »

Il en résulte que la femme mariée mineure est à la fois sous l'empire des règles sur la puissance maritale et de

(1) Paris, 13 mars 1879, D. 79.2.264, S. 80.2.17.

celles qui régissent l'émancipation. Comme tout mineur émancipé, elle a un curateur.

Le curateur n'est autre que le mari lui-même, s'il est majeur, et, dans ce cas, il l'est de droit. Cette règle était généralement admise dans l'ancienne jurisprudence (1); le Code civil l'a conservée (arg. art. 506 et 2008), et la jurisprudence moderne l'applique également (2). Nulle difficulté ne pourra donc s'élever. Toutes les fois que la femme aura à faire un acte pour lequel le mineur émancipé a besoin de l'assistance de son curateur, et la femme de l'autorisation maritale, par conséquent pour les actes de disposition et pour toute action en justice, le mari, qui réunit les deux qualités, l'assistera et l'autorisera. Et s'il refuse ou se trouve dans l'impossibilité de procéder avec elle, la femme s'adressera, soit au conseil de famille, qui pourra lui nommer un curateur *ad hoc*, soit au tribunal, qui lui donnera l'autorisation nécessaire.

Supposons maintenant que le mari est mineur, lui aussi. Il n'est plus alors le curateur de sa femme, et celle-ci étant émancipée par le mariage, n'aura pas de curateur permanent. Il faudra lui nommer dans chaque cas spécial, pour chaque procès, un curateur, et non pas un tuteur *ad hoc*, comme le dit improprement l'article 2208.

Le mari mineur, émancipé lui-même par le mariage, peut bien habiliter sa femme à accomplir les divers actes juridiques qu'il est personnellement capable de faire; par exemple, il peut l'autoriser à ester en matière mobilière ou en matière d'actions possessoires (C. civ., art. 482), et

(1) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 31, et *Introduction au titre 10 de la Coutume d'Orléans*, ch. 7, § 1, n° 152.

(2) Cass. civ., 4 fév. 1868, S. 68.1.441; Trib. civ. Tournai, 4 avr. 1900, S. 01.4.24.

cette autorisation, d'ailleurs, comporte toujours son assistance effective.

Mais lorsqu'il s'agit d'un acte que le mari mineur émancipé ne peut pas faire seul, comme intenter une action immobilière ou y défendre (C. civ., art. 482), la femme doit, assistée du curateur *ad hoc* qui lui aura été nommé, se pourvoir de l'autorisation de justice, comme le prescrit l'article 224 du Code civil ; le mari, même assisté de son curateur, ne saurait l'habiliter. Cette hypothèse sera examinée plus loin.

En ce qui concerne la femme mineure, qui veut plaider en séparation de biens, en séparation de corps ou en divorce, nous verrons que la loi a prévu un système d'autorisation spécial : la femme se trouve suffisamment autorisée à plaider par l'ordonnance du président du tribunal qui l'autorise à assigner son mari devant le tribunal (1).

Il est incontestable que le jugement rendu contre une femme mariée mineure, non assistée de son curateur, dans un cas où cette assistance était requise, peut être attaqué par les voies de recours ordinaires et aussi par la requête civile (C. civ., arg. art. 225).

Que devient la capacité de la femme qui est encore mineure à la mort de son mari ou au moment du divorce ?

On admet généralement que l'émancipation acquise est irrévocable et subsiste encore que le mariage vienne à se dissoudre avant la majorité et même avant l'âge où l'émancipation expresse est autorisée. Il a été jugé en ce sens, dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 février 1821, que l'émancipation de la femme est absolue et irrévocable, quel que soit son âge, au moment du mariage, et qu'elle soit devenue veuve avant l'âge de quinze ans.

1 V. *infra*, p. 135 et 141.

Cette solution s'applique évidemment au cas de dissolution du mariage par divorce. Par conséquent, devenue veuve ou divorcée avant l'âge de la majorité, la femme reste soumise pour les actes principaux, et notamment pour les actes judiciaires excédant sa capacité d'émancipée, à l'assistance du curateur qui lui sera désigné par son conseil de famille.

En cas d'annulation de mariage, une fois l'annulation prononcée, la cause de l'émancipation disparaissant, celle-ci doit cesser, et la femme retombe en état de simple minorité.

SECTION X. — La femme est étrangère.

Le Code civil a bien réglé la capacité juridique des Français qui habitent l'étranger, dans l'alinéa 3 de son article 3, ainsi conçu : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. » Il leur applique franchement leur loi nationale, consacrant ainsi pour eux le principe de la personnalité du droit.

Mais il est muet sur la capacité des étrangers résidant en France. Nous en sommes donc réduits à des conjectures sur les intentions du législateur relativement à cette question.

Bien des opinions ont été émises et ont donné lieu à de graves controverses. Nous estimons qu'il nous suffira d'en rappeler ici les grandes lignes pour dégager la solution pratique admise aujourd'hui en ce qui touche spécialement la femme mariée et son droit d'agir en justice.

Suivant quelques auteurs, la loi est essentiellement territoriale, à moins de dispositions contraires, de telle sorte

qu'un étranger ne saurait se prévaloir en France de sa loi nationale. Dans ce système, la femme mariée étrangère se trouve soumise en France au principe de l'autorisation maritale et à toutes ses conséquences ; elle ne peut notamment plaider devant les tribunaux français que si elle est munie d'une autorisation régulière, dans les cas où cette autorisation est exigée par la loi française. Cette doctrine n'est plus guère soutenue aujourd'hui.

Presque tous les auteurs et la jurisprudence sont maintenant d'accord pour reconnaître que la capacité d'un individu doit être déterminée par sa loi personnelle. Il y a seulement controverse sur le point de savoir si cette loi personnelle est la loi du domicile ou la loi nationale.

La théorie de la loi du domicile a eu de chauds partisans et a pour elle l'autorité des anciens auteurs.

Néanmoins, la majorité des auteurs contemporains (1) et la jurisprudence (2) se sont formellement prononcés en faveur de la loi nationale ; c'est d'ailleurs le système que les rédacteurs du Code civil eux-mêmes semblent bien avoir voulu consacrer d'une façon générale dans la disposition de l'article 3, que nous avons rapportée plus haut. On ne voit pas, en effet, pourquoi on appliquerait aux étrangers en France une autre règle que celle établie pour les Français à l'étranger.

Il n'est pas douteux que la loi étrangère ne doit plus

(1) Aubry et Rau, t. 4, § 31, p. 143, nos 23 et 24 ; Surville et Arthuys, p. 155, § 148 ; Despagnet, p. 464 et s. ; Weiss, *Manuel de droit intern. privé*, p. 267.

(2) Paris, 26 mars 1891, sous Cass. civ., D. 95.1.145, S. 95.1.443 ; Trib. civ. Dieppe, 2 avr. 1896, D. 98.2.281 ; Alger, 5 mai 1896, D. 99.2.409 ; Paris, 16 nov. 1898, D. 99.2.239 ; Cass. civ., 17 janv. 1899, D. 99.1.329, S. 99.1.177 ; Cass. civ., 29 juil. 1901, D. 02.1.249, S. 03.1.73 ; Paris, 10 déc. 1901, D. 03.2.128.

être appliquée, lorsqu'elle est contraire aux règles considérées en France comme tenant à l'ordre public, ou lorsque son application aurait pour conséquence de léser un intérêt français (1), ou encore lorsque l'étranger aurait usé de fraude avec les tiers.

En ce qui concerne plus spécialement la femme mariée étrangère en France, une autre exception au principe de l'application de la loi nationale a été jadis proposée par Guy Coquille et est encore admise aujourd'hui par de rares auteurs. On a voulu faire de l'incapacité de la femme mariée édictée par le Code civil une mesure d'ordre public, atteignant par conséquent les femmes étrangères, sous prétexte que cette incapacité est une règle de bienséance sociale et qu'il serait contraire à la morale et à la décence qu'une femme mariée pût avoir des rapports juridiques avec des tiers sans l'autorisation et en dehors du contrôle de son mari (2).

C'est dénaturer le caractère de l'incapacité de la femme mariée, et, comme le fait très justement observer M. Weiss : « Il est bien certain que si l'incapacité de la femme mariée n'est que la sauvegarde de sa pudeur, les dispositions qui l'organisent et la réglementent sont des lois de police et de sûreté, obligatoires pour toutes les femmes, étrangères ou nationales, qui habitent le sol où elles sont en vigueur. Mais c'est précisément là ce que nous contestons. L'incapacité de la femme mariée est une institution qui n'a en vue que des intérêts privés, ou bien ceux du mari ou bien ceux de la femme ; et c'est le législateur dont

(1) Cass. civ., 28 févr. 1860, S. 60.1.210 ; Cass. civ., 16 janv. 1861, S. 61.1.305 ; Paris, 8 févr. 1883, S. 83.2 169.

(2) Chéron, *La femme mariée anglaise en Angleterre et en France*, Thèse, Paris, 1906, p. 273.

les époux relèvent qui est le mieux placé pour déterminer la mesure dans laquelle ces intérêts doivent être protégés (1). »

Il résulte du système généralement admis aujourd'hui — celui de la loi nationale — que la femme mariée étrangère ne peut valablement ester devant un tribunal français ou passer un acte en France que si elle réunit les conditions de capacité exigées par la loi de son pays, par exemple si elle a eu soin de s'assurer au préalable l'autorisation matrimoniale ou judiciaire qui peut être prescrite par cette loi. Mais il est certain que le juge français n'est pas obligé de s'enquérir des dispositions de la loi étrangère qui est invoquée devant lui ; c'est à la partie qui invoque cette loi à en prouver la teneur, sinon le juge ne doit pas l'appliquer (2). Celui-ci doit seulement examiner si le respect de la loi étrangère ne choque pas l'ordre public français. Aussi, la femme étrangère qui prétend agir en justice en France sans l'autorisation de son mari doit prouver que son statut personnel la dispense de cette autorisation.

La jurisprudence s'est prononcée à plusieurs reprises sur cette question spéciale des actions en justice, et ses décisions ont toujours été basées sur le principe que nous venons de poser (3).

(1) Weiss, *Traité de droit international privé*, t. 3, p. 505.

(2) Bordeaux, 1^{er} mars 1889, D. 90.2.89 ; Cass. civ., 27 mars 1889, D. 89.1.232.

(3) Bastia, 16 févr. 1844, S. 44.2.663 ; Chambéry, 9 janv. 1881, D. 85.2.279 ; Rennes, 7 févr. 1890, D. 91.2.180 ; Paris, 16 nov. 1898 ; Cass. civ., 29 juil. 1901 et Paris, 10 déc. 1901, précités.

CHAPITRE III

CAS OÙ L'AUTORISATION MARITALE N'EST PAS NÉCESSAIRE.

Malgré l'apparence rigoureuse et absolue du principe posé dans l'article 215 du Code civil, le législateur a admis, soit dans le Code de 1804 lui-même, soit dans des lois postérieures, certains tempéraments à la règle.

Ces tempéraments toutefois sont limités, en ce sens que sont seuls admis ceux prévus par la loi (1).

Le législateur a reconnu que la femme pouvait se trouver dans des situations où l'intervention du mari eût été non seulement superflue, mais inadmissible ; et il l'a dès lors dispensée, tantôt de toute autorisation, même judiciaire, notamment lorsqu'elle est séparée de corps, salariée ou poursuivie en matière répressive, tantôt seulement de l'autorisation maritale, comme en matière de demandes en divorce, en séparation de corps ou de biens. En établissant ces dérogations au principe, le législateur a été, selon nous, heureusement inspiré. Mais ne pourrait-il pas aller plus loin encore et admettre une nouvelle dérogation, ainsi que nous l'avons déjà demandé, en faveur de la femme séparée de biens, tout au moins de la femme séparée de biens par décision de justice ?

Nous espérons que le xx^e siècle, dont les tendances à élargir la capacité de la femme mariée sont manifestes, saura réaliser cette réforme si légitime.

(1) Cass. civ., 21 janv. 1845, D. 45.1.97, S. 45.1.366.

SECTION I. — **Matières criminelles, correctionnelles
et de police.**

La règle générale posée dans l'article 215, qui exige l'autorisation pour la femme mariée qui veut ester en justice, reçoit dans l'article 216 un sérieux échec : « L'autorisation du mari n'est pas nécessaire, lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police. » Cette expression « police » comprend d'ailleurs et la police correctionnelle et la simple police, de sorte que l'exception est générale et s'applique dans tous les cas, qu'il s'agisse de crimes, de délits ou de contraventions.

Il importe de bien remarquer que cette exception est, d'après les termes mêmes du Code, restreinte au seul cas où la femme est *poursuivie* ; d'où il résulte *a contrario* que l'autorisation demeure indispensable quand c'est la femme qui intente le procès.

La raison de cette distinction est facile à saisir.

Quand la femme poursuit, elle fait un acte libre, volontaire ; par conséquent, avant qu'elle agisse, il y a lieu d'examiner s'il est opportun, s'il est convenable qu'elle intente son action, s'il n'en peut pas résulter des conséquences fâcheuses pour elle-même et pour son mari.

Au contraire, quand elle est poursuivie, il faut nécessairement que la poursuite suive son cours ; aucun arrangement n'est possible avec le ministère public lorsqu'il est décidé à agir, ni acquiescement, ni transaction. La femme a toujours intérêt à se défendre pour échapper à la condamnation ou tout au moins pour la faire atténuer ; l'intervention du mari ne pourrait guère que gêner sa défense. L'autorisation ne devant jamais être refusée, il

était plus simple de dispenser la femme de la demander. « Alors, dit Portalis, l'autorité du mari disparaît devant celle de la loi, et la nécessité de la défense naturelle dispense la femme de toute formalité (1). »

Action publique et action civile. — Les infractions à la loi sont susceptibles d'engendrer deux actions. L'une, l'action publique, est exercée au nom de la société par le ministère public, et elle tend à faire prononcer une condamnation pénale contre le délinquant. L'autre, l'action civile, appartient à la victime de l'infraction, qui l'intente soit directement, soit accessoirement à l'action publique, et elle vise toujours uniquement à une simple condamnation à des dommages-intérêts proportionnés à l'étendue du préjudice causé.

Mais là ne s'arrête pas le droit de la partie lésée. Toute personne, en effet, qui a souffert d'une infraction quelconque, et même les tiers à qui elle n'a causé aucun préjudice peuvent provoquer l'exercice de l'action publique par des plaintes ou des dénonciations adressées au procureur de la République ou à un de ses auxiliaires ; le ministère public averti reste alors libre d'agir, s'il le juge à propos (2). Et la personne qui veut se constituer partie civile peut le faire soit dans la plainte elle-même, soit par tout autre acte.

Si le ministère public agit, la victime de l'infraction interviendra dans la poursuite au moment qui lui paraîtra opportun, la faculté lui en sera laissée en tout état de cause ; si, au contraire, il s'abstient, elle commencera elle-même le procès.

Mais en saisissant la juridiction répressive de l'action

(1) Portalis, *Exposé des motifs* ; Locré, *Lég.*, IV, p. 523, n° 64.

(2) Garraud, p. 524, n° 375.

civile qui lui appartient, elle joint généralement une plainte à sa demande et met ainsi en mouvement l'action publique, lorsque cette action n'est pas intentée ; de sorte que toute constitution de partie civile a pour effet de vaincre l'inertie du ministère public et de le forcer à agir (C. inst. crim., art. 3, 145, 182).

Il était utile de rappeler ces notions pour éclairer les explications qui vont suivre.

Nous allons, en effet, envisager successivement les deux hypothèses de la femme mariée poursuivie par l'action publique et de la femme mariée poursuivie par l'action civile ; puis nous ajouterons quelques mots sur le cas de la femme qui agit devant la juridiction répressive en qualité de demanderesse.

A. — *La femme défend à l'action publique.*

Le texte de l'article 216 est formel : la femme n'a besoin d'aucune autorisation, lorsqu'elle est poursuivie par le ministère public devant une cour d'assises, un tribunal correctionnel ou un tribunal de simple police.

La loi est si nette et si précise que les tribunaux ont eu rarement à se prononcer sur cette question ; dans les quelques espèces qui leur ont été soumises, ils n'ont pas manqué de faire une stricte application du principe (1).

Nous ne nous étendrons donc pas davantage sur ce point, réservant nos développements pour les questions plus importantes que nous allons rencontrer.

Une question cependant se pose ici : lorsque la femme, poursuivie criminellement, oppose pour sa défense une

(1) V. notamment : Cass. civ., 26 avr. 1865, D. 65.1.267, S. 65.1.276 ; Paris, 3 avr. 1879, D. 80.2.78 ; Alger, 13 mars 1902, D. 03.5.62 ; Trib. Seine, 10 janv. 1907, *Fr. jud.*, 1907, p. 200.

question préjudicielle, qui est de la compétence des tribunaux civils, doit-elle, pour suivre cette nouvelle instance, se faire autoriser ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative (1).

Cette solution, à notre sens, n'est guère rationnelle ; car si l'on admet que la femme est autorisée à se défendre, pourquoi ne pas lui permettre d'employer tous les moyens propres à sa cause ? La question préjudicielle, dit justement M. Planiol, n'est pas un procès séparé, c'est un moyen de défense (2).

B. — *La femme défend à l'action civile.*

La femme mariée est-elle également dispensée de l'autorisation, quand elle doit se défendre, non plus contre l'action intentée par le ministère public, mais contre l'action intentée par la partie civile ?

Trois situations sont possibles : la partie civile peut agir directement devant les tribunaux civils, ou bien elle peut agir devant les tribunaux répressifs soit directement, soit accessoirement à l'action publique.

a) *La partie civile agit devant les tribunaux civils.*

Il est bien certain que l'autorisation est alors indispensable, car on ne se trouve plus en matière pénale ; on est en présence d'une instance qui rentre dans la règle et non dans l'exception. *Exceptio est strictissimæ interpretationis*. De plus, les tribunaux civils ne peuvent voir dans la cause des dommages-intérêts réclamés qu'un simple fait dommageable rentrant dans l'hypothèse de l'article 1382 du

(1) Cass., 20 mai 1846, D. 46.1.205, S. 46.1.550.

(2) Planiol, t. III, n° 272.

Code civil, et qu'ils n'ont pas qualité pour apprécier sous le rapport de la criminalité.

b) *La partie civile agit en même temps et devant les mêmes juges que le ministère public* (C. inst. crim., art. 3).

L'autorisation, en ce cas, n'est pas requise.

Cette solution se justifie par les termes mêmes de l'article 216 et par le principe que le juge, valablement saisi, quant au délinquant, de l'action publique, est aussi valablement saisi à son égard de l'action civile.

La femme ayant déjà qualité pour défendre seule à l'action publique, la plus importante, ne doit-il pas en être de même pour l'action civile qui vient se greffer sur la première ? En se défendant contre l'une, elle se défend contre l'autre. *Accessorium sequitur principale* (1).

Un auteur a cependant soutenu que l'autorisation devait être exigée dans tous les cas, même lorsque l'action civile était intentée en même temps que l'action publique (2).

c) *La partie civile agit seule et directement devant le tribunal répressif* (C. instr. crim., art. 145, 182, loi du 29 juillet 1881, art. 47, n° 6).

Ici, l'accord n'est pas encore établi entre la doctrine et la jurisprudence.

Plusieurs systèmes ont été mis en avant.

D'après une première opinion, fondée sur la généralité des termes de l'article 216, aucune autorisation n'est nécessaire ; il n'y a pas lieu, dit-on, de distinguer entre le cas où la partie civile a usé du droit de citation directe et

(1) Crim. rej., 9 mai 1846, D. 46.1.316 ; Paris, 3 avr. 1879, D. 80.2.78.

(2) Zachariæ, t. I, p. 232, § 134.

celui où elle s'est bornée à se joindre au ministère public (1).

D'après une deuxième opinion, l'autorisation est toujours nécessaire pour habiliter la femme à ester en justice sur l'action en dommages-intérêts portée directement par la partie civile devant les tribunaux répressifs. On prétend à l'appui de cette thèse que le mari peut avoir le plus grand intérêt, pour éviter un scandale judiciaire, à prendre des arrangements avec le tiers qui se prétend lésé par le délit qu'il impute à la femme (2).

La jurisprudence ne paraît pas avoir eu à se prononcer *in terminis* sur la question.

Toutefois, un vieil arrêt de la Cour de Cassation, du 31 mai 1816, a remarqué qu'aucune loi n'exige que la femme mariée soit autorisée par son mari à ester en justice pour défendre sur la demande en dommages-intérêts formée contre elle comme dénonciatrice et pour cause de calomnie.

A défaut d'arrêt de principe émanant de la Cour suprême, nous pouvons citer quelques décisions intéressantes.

Le tribunal d'Albi a jugé que la femme, citée directement devant le tribunal de police correctionnelle à la requête de la partie civile à fin de dommages-intérêts en réparation d'un délit qui lui est imputé, peut valablement ester en justice sans autorisation du mari ou de la justice,

(1) Demante et Colmet de Santerre, 3^e édit., t. I, n^o 304 *bis*, III ; Demolombe, *Traité du mar. et de la sép. de corps*, t. II, n^o 143 ; Planiol, t. III, n^o 272.

(2) Aubry et Rau, 4^e édit., t. V, p. 140, § 472, n^o 14 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, 7^e édit., t. I, n^o 330 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, 2^e édit., t. II, n^o 2201 et suiv. ; Beudant, *Etat et cap. des personnes*, t. I, n^o 326.

bien qu'aucune citation ne lui ait été délivrée à la requête du ministère public (1).

Le tribunal de Mirecourt a rendu un jugement dans le même sens, en ajoutant que le mari peut être appelé dans l'instance aux fins d'autorisation, mais qu'alors les frais entraînés par sa mise en cause ne doivent pas rester à la charge du demandeur. Cette dernière solution n'est peut-être pas à l'abri de la critique : dès lors que la mise en cause du mari est jugée superflue, d'après la doctrine adoptée par le tribunal, les frais qu'elle entraîne ne doivent-ils pas être considérés comme des frais inutiles à la charge de celui qui l'a provoquée (2) ?

La jurisprudence paraît donc aujourd'hui orientée dans le sens de la dispense d'autorisation, même dans le cas où la partie civile poursuit la femme directement, en dehors du ministère public. Il est permis de penser et d'espérer que cette solution prévaudra devant la Cour de Cassation le jour où celle-ci sera appelée à se prononcer sur la question.

On peut soutenir que la citation qu'on suppose déjà lancée suffira à donner l'éveil au Parquet, qui commencera de son côté les poursuites contre la délinquante.

Au surplus, la solution, proposée par une partie de la doctrine, est peu d'accord avec le texte de la loi.

En effet, l'article 216 dispense de l'autorisation la femme poursuivie « en matière criminelle ou de police ».

Or, que l'action civile soit intentée avec l'action publique ou qu'elle soit intentée seule, peu importe : dans

(1) Trib. cor. Albi, 12 nov. 1898, D. 02.2.251.

(2) Trib. cor. Mirecourt, 13 juil. 1904, D. 04.2.440. — V. aussi : Alger, 15 mars 1902, D. 03.5.62 ; Trib. Seine, 10 janv. 1907, *Fr. jud.*, 1907, p. 200.

l'un et l'autre cas, la femme est poursuivie « en matière criminelle ou de police ». Enfin, dans ce cas comme dans les autres, il faut que l'exercice de l'action et le droit de la défense soient dégagés de toute entrave, suivant le vœu de la loi exprimé par Portalis et rappelé plus haut.

Nous croyons donc avec les partisans de la première opinion que l'autorisation ne doit pas plus être exigée lorsque la partie civile poursuit la femme par voie de citation directe que lorsqu'elle la poursuit en même temps que le ministère public.

C. — La femme agit comme demanderesse devant la juridiction répressive.

Il résulte nettement de l'article 216, ayons-nous dit, que la femme doit être autorisée, quand c'est elle qui intente une action devant la juridiction répressive (1).

Si elle est mineure, l'autorisation maritale paraît suffisante, la loi dispensant le mineur émancipé de « l'assistance » de son curateur en matière mobilière (C. civ., art. 481).

Nous rentrons ainsi dans le droit commun de l'article 215. Le législateur a estimé qu'il fallait rendre au mari son droit de contrôle et de surveillance dans le cas où la femme, lésée par un crime ou un délit, prétend réclamer la réparation du préjudice qui lui a été causé.

L'autorisation est nécessaire pour la femme qui veut se constituer partie civile, fût-ce même contre son mari à raison d'un délit dont il se serait rendu coupable envers elle (2) ; il a été jugé toutefois que, dans cette hypothèse,

(1) Paris, 26 avr. 1872, D. 72.2.188, S. 72.2.186 ; Trib. Troyes, 24 juin 1890, S. 92.2.24.

(2) Cass. civ., 3 juin 1880, S. 81.1.331 ; Trib. Troyes, 24 juin

on devrait considérer la citation comme valable, si la femme y avait mis son mari en demeure de l'autoriser (1).

La femme dépose une plainte au Parquet. — L'autorisation est-elle également nécessaire, lorsque la femme désire uniquement déposer une plainte ou une dénonciation entre les mains du procureur de la République ?

Le Code n'a pas eu à envisager spécialement cette question ; mais la Cour de Cassation a admis que la femme mariée n'avait pas besoin d'autorisation pour déposer une plainte dans les matières où celle-ci est nécessaire pour mettre en mouvement l'action publique (2). Nous croyons qu'il faut généraliser ce pouvoir.

La plainte ou la dénonciation n'a, en effet, qu'un but : celui de mettre le Parquet en éveil, en lui signalant une infraction qui mérite condamnation ; on ne voit pas en quoi ce but atteint pourrait avoir des conséquences compromettantes pour la femme et son foyer. De plus, la plainte ou la dénonciation n'exigeant aucune forme particulière, et pouvant être formulée même dans une simple lettre, le législateur ne saurait avoir la prétention d'empêcher la femme d'écrire, à l'insu de son époux, une lettre, si brève fût-elle, destinée à éclairer le procureur ; et si cette lettre devait être considérée comme nulle, faute d'autorisation, la nullité serait parfaitement illusoire, le Parquet étant alors saisi et le but de la plaignante ainsi atteint.

Il est à peine besoin de faire remarquer qu'une plainte, émanant d'une femme mariée et contenant en même

1890, précité ; Cass. crim., 29 juin 1893, *Pand. Fr.*, 64.1.208, *Bull. crim.*, 74, n° 170 ; Cass. crim., 16 janv. 1905, *Bull. crim.*, 1905, n° 76.

(1) Rouen, 29 janv. 1846, D. 46.4.28.

(2) Cass. crim., 5 févr. 1857, S. 57.1.391.

temps constitution de partie civile, ne devrait être prise en considération sur ce dernier point que si le mari y avait donné son assentiment ; cette solution est conforme au principe.

La loi a prévu la plainte de la femme dans un cas particulier : en matière d'adultère du mari. L'article 339 du Code pénal dit, en effet, ceci :

« Le mari qui aura entretenu une concubine dans la maison conjugale, et qui aura été convaincu *sur la plainte de la femme*, sera puni d'une amende de 100 francs à 2.000 francs. »

Cette disposition donne à la femme outragée non seulement le droit de mettre l'action publique en mouvement, mais encore elle subordonne la poursuite à sa plainte et fait de celle-ci une condition *sine qua non*. Une faculté analogue a été accordée au mari en cas d'adultère de sa femme ; mais tandis que celui-ci peut être poursuivi, quel que soit le lieu où il s'est perpétré (C. pén., art. 336), l'adultère du mari, au contraire, doit comporter cette circonstance spéciale qu'il s'est produit « dans la maison conjugale », ce qui restreint le champ d'action de la plainte dans un cercle étroit.

Le législateur a basé son système de plainte en matière d'adultère sur cette considération que l'époux offensé doit être laissé seul juge de l'opportunité de la poursuite et de la répercussion qu'un débat public pourrait entraîner pour l'avenir de la famille et des enfants ; et en cela il a été bien inspiré, car avant d'être un délit social, l'adultère est un délit domestique.

Il est bien évident que la validité de la plainte de la femme n'est soumise à aucune condition d'autorisation. Il n'en saurait être autrement : une victime ne demande

pas à son agresseur l'autorisation de le faire condamner par la cour d'assises ou le tribunal correctionnel.

On s'est demandé si la concubine du mari pouvait être poursuivie sur la plainte de l'épouse trompée. Les auteurs pensent généralement qu'elle est à l'abri de toute peine, et cela se comprend, car la femme qui consent à vivre en concubinage avec un homme marié dans la maison conjugale a cédé le plus souvent à la séduction exercée sur elle (1).

Mais d'après la jurisprudence, la concubine est passible des peines de la complicité, et il suffit que la femme ait dénoncé son mari pour que la complice puisse être poursuivie, quand bien même elle n'a pas été désignée dans la plainte (2); en revanche, si la plainte vient à être retirée, la complice profite, comme le coupable lui-même, du bénéfice de ce retrait.

Une question se pose ici : c'est la fameuse question du constat d'adultère. La femme qui, sachant qu'elle est trompée par son époux, veut faire constater le fait dans les formes légales, soit pour appuyer une plainte en police correctionnelle, soit pour motiver une demande en divorce ou en séparation de corps, jouit-elle de sa liberté d'action ? Peut-elle requérir, seule, l'intervention du commissaire de police ?

Il semble que les principes ne s'y opposent pas. En agissant ainsi, la femme ne met pas en mouvement l'action publique, elle n'intente pas un procès ; elle veut simplement s'assurer de la matérialité du fait, qui pourra servir de preuve à l'exercice d'une action correctionnelle

(1) Garraud, p. 539, n° 389.

(2) Cass., 28 févr. 1868, D. 68.1.233 ; Paris, 20 déc. 1873, D. 75.2.72.

ou civile ; elle prend en quelque sorte une mesure conservatoire. L'autorisation préalable de la justice, la seule qui serait possible en pareil cas, est inadmissible, car il y a généralement urgence dans ce genre d'affaires, et puis la femme doit rester seule juge de l'opportunité de son acte. Néanmoins, quelque surprenant que cela paraisse, il y a tendance chez les commissaires de police à refuser d'accéder au désir de la femme, et cela, par crainte de chantage de sa part !

Nous devons maintenant nous demander si la femme a besoin d'une autorisation pour se constituer partie civile contre son mari, pour lui réclamer des dommages-intérêts en raison du préjudice que lui a causé son adultère.

Ce point a été jugé, et on admet que le droit commun doit être appliqué : la femme ne peut agir que si elle est autorisée d'une façon expresse par son mari lui-même ou par le tribunal ; l'acceptation du débat par le mari, sans aucune réserve, ne saurait suffire (1).

Une pareille exigence légale est vraiment étonnante ; car il est naturellement pénible et délicat pour la femme d'être obligée de solliciter du mari qui lui a été infidèle la permission de lui demander réparation de son infidélité. De plus, il est à prévoir que cette autorisation sera refusée ; alors pourquoi ne pas avoir décidé qu'en pareille circonstance la femme se ferait habiliter directement par le tribunal ? Toutes gênes, tous froissements eussent ainsi été évités.

L'autorisation maritale est, à plus forte raison, nécessaire pour poursuivre en dommages-intérêts la complice de l'époux adultère, hypothèse d'ailleurs bien improbable.

(1) Paris, 26 avr. 1872, D. 72.2.188, S. 72.2.186.

Une fois la poursuite correctionnelle commencée, la femme peut-elle l'arrêter en se désistant de sa plainte ?

Le Code pénal, à vrai dire, ne confère expressément cette prérogative qu'au mari outragé (art. 337) ; mais si, dans l'intérêt du rétablissement de la paix du ménage, le mari a le droit d'arrêter la poursuite en pardonnant à sa femme, celle-ci doit avoir le même droit en pardonnant à son mari.

Aussi, on admet en général que les époux ont un droit réciproque d'amnistie, c'est-à-dire le droit d'éteindre l'action publique et le jugement même de condamnation tant qu'il n'est pas passé en force de chose jugée (1). Il a été jugé en ce sens que le désistement de la femme à l'audience a pour effet d'éteindre l'action publique et d'empêcher la condamnation du mari et de sa concubine (2) ; et encore, que l'adultère du mari ne peut plus être l'objet d'une poursuite par le ministère public, ni d'une condamnation par le tribunal, lorsque la femme s'est désistée de sa plainte à l'audience et s'est réconciliée (3).

La femme peut donc se désister de sa plainte en adultère ; mais a-t-elle besoin d'une autorisation à cet effet ? Evidemment non. Si la loi lui permet de porter plainte d'elle-même, sans aucune intervention, *a fortiori* elle lui permet de renoncer aux effets de cette plainte. Il n'y a qu'à appliquer ici le fameux adage qui peut le plus peut le moins.

(1) Garraud, p. 537, n° 379.

(2) Alger, 20 nov. 1891, D. 92.2.45. — *Contrà*, Paris, 12 mars 1858, D. 92.2.45.

(3) Orléans, 17 mars 1891, D. 92.2.272, S. 91.2.138.

SECTION II. — Demandes en séparation de biens,
en séparation de corps et en divorce.

Le principe de l'autorisation maritale subit encore un échec en ces matières. La raison en est tellement évidente par elle-même qu'il est à peine besoin de démonstration. On n'aurait pas compris, en effet, que la loi mît la femme dans l'obligation étrange et pénible d'avoir à solliciter de cet homme dont elle est amenée à se séparer la permission de demander à la justice de rompre le lien qui les unit soit dans leurs personnes, soit dans leurs biens.

La loi ne pouvait pas commettre un tel abus d'autorité.

Au surplus, l'introduction de l'action en pareille circonstance est soumise à des règles spéciales qui remplacent avantageusement l'autorisation maritale et sont destinées à prévenir l'usage exagéré qui pourrait être fait de ces sortes d'actions.

C'est la reconnaissance de l'autorisation de justice primant, excluant même dans certaines hypothèses particulières l'autorisation du mari. Il est regrettable que ce principe n'ait pas été étendu à d'autres cas intéressants.

Ce que nous voulons étudier dans cette section, c'est uniquement la capacité de la femme mariée à poursuivre en justice, jusqu'à son entière réalisation, une demande en séparation de biens, en séparation de corps ou en divorce, triple point de vue que nous examinerons sous deux paragraphes.

§ 1. — Demande en séparation de biens.

D'après l'article 1443 du Code civil, la séparation de biens est une mesure de protection pour la femme dont les intérêts sont compromis gravement par le mari, et qui

ne peut être demandée que par la femme seule. Mais elle ne peut pas se faire à l'amiable : « Toute séparation volontaire est nulle » (art. 1443, al. 2) ; elle doit être prononcée par jugement.

Quelle est donc la procédure à suivre par la femme pour introduire une action en séparation de biens ? A-t-elle besoin d'être autorisée à cet effet ?

A. — Nécessité d'une autorisation accordée par le juge.

Non seulement il n'y a pas de préliminaire de conciliation (C. proc. civ., art. 49-7°), parce qu'il ne peut pas y avoir d'arrangement sur le fonds entre les époux (C. proc. civ., art. 870) ; mais bien plus, ce n'est pas le mari qui autorise la femme à agir, ni même le tribunal, c'est le président du tribunal du domicile du mari ; et cette règle s'applique aussi bien à la femme non commerçante qu'à la femme commerçante (C. com., art. 65).

Les règles spéciales auxquelles la demande est soumise rendent sans objet l'autorisation maritale prescrite par les articles 215 et suivants du Code civil (1). « Aucune demande en séparation de biens, dit l'article 865 du Code de procédure, ne pourra être formée sans une autorisation préalable que le président du tribunal devra donner sur la requête qui lui sera présentée à cet effet. »

Ainsi, le premier acte, ou plus exactement l'acte préliminaire de la procédure en séparation de biens, est une requête présentée au président du tribunal par la femme en personne, agissant de son plein gré, sans aucune intervention de son époux. Le président examine la requête ; il peut même, « avant de donner l'autorisation, faire les

(1) Cass., 15 juil. 1867, D. 67.1.321, S. 67.1.315.

observations qui lui paraissent convenables » (C. proc. civ., art. 865) ; mais il n'a, en aucun cas, le droit de refuser à la femme l'autorisation qui lui est nécessaire pour former sa demande devant le tribunal. Le Code est précis, il « devra » la donner (1).

Que dire si la femme est mineure ?

En pareil cas, la femme n'a pas besoin d'être assistée de son curateur pour former sa demande devant le tribunal ; l'autorisation du président est suffisante. L'assistance du curateur ne sera requise que lorsqu'après la séparation prononcée elle voudra toucher le montant de ses reprises.

B. — *Effets de l'ordonnance d'autorisation.*

L'autorisation du président est nécessaire et suffisante pour habilitier la femme à introduire sa demande en séparation de biens ; elle l'habilite par là même à faire tous les actes judiciaires que cette demande peut comporter ou occasionner directement ou indirectement. Par conséquent, la femme n'a besoin d'aucune autorisation nouvelle pour se pourvoir en appel contre le jugement qui aurait rejeté sa demande, pas plus que pour défendre à l'appel interjeté par le mari contre le jugement qui a accueilli la demande ; mais l'autorisation du président ne s'étend cependant pas jusqu'à permettre à la femme d'exercer les actions que son mari a négligées, par exemple l'action en rescision pour lésion d'une vente faite par lui : sinon, ce serait sortir des limites de l'action en séparation de biens.

C. — *Effets du jugement de séparation de biens.*

Une fois la séparation prononcée, les actions que la femme est obligée d'intenter pour arriver à la liquidation

(1) Lyon, 22 mars 1836, S. 36.2.368.

de ses droits et reprises sont dispensées de l'autorisation préalable ; elles sont virtuellement autorisées par le jugement qui a prononcé la séparation (1).

Le jugement a donc pour effet de lever, à l'égard de la femme, la prohibition d'ester en justice sans autorisation, mais en tant seulement que son action est dirigée contre son mari et pour le recouvrement de ses droits matrimoniaux (2) ; car il ne faut pas perdre de vue le principe général de l'article 215 du Code civil, qui oblige la femme à se faire autoriser pour ester en justice « quand même elle serait séparée de biens ».

Quelle peut être la conséquence de l'annulation d'une instance en séparation de biens ?

Il en résulte, à n'en pas douter, l'annulation de l'autorisation qui a été accordée à la femme par le président du tribunal pour commencer cette instance ; aussi la femme ne peut-elle former une nouvelle demande en séparation qu'après avoir obtenu une autorisation nouvelle.

D. — *Mesures conservatoires.*

L'article 869 du Code de procédure permet à la femme demanderesse en séparation de biens, c'est-à-dire déjà autorisée par le président du tribunal, de prendre les mesures nécessaires à la garantie de ses droits. Il faut appliquer sur ce point par analogie la disposition édictée pour le cas de divorce et de séparation de corps par l'article 242 du Code civil.

(1) Cass. civ., 29 mars 1853, D. 53.1.103 ; Riom, 27 mai 1869 et Cass. civ., 12 mai 1869, S. 69.1.301 ; Grenoble, 23 août 1867, S. 68.2.285 ; Toulouse, 29 nov. 1877, S. 78.2.57 ; Cass. civ., 8 juil. 1878, D. 79.1.53, S. 78.1.408.

(2) Bourges, 25 août 1838.

Nous serons donc très bref sur cette question, renvoyant pour les détails au paragraphe suivant.

D'après les auteurs et la jurisprudence, la femme peut requérir l'apposition des scellés sur les biens mobiliers de la communauté et l'inventaire de ceux-ci (1) ; elle peut former des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de son mari ou de ses débiteurs personnels et la saisie-gagerie des meubles et effets garnissant la maison maritale (2).

A-t-elle besoin pour chacun de ces actes d'une autorisation spéciale ?

Certains auteurs contestent la nécessité d'une autorisation spéciale, considérant comme suffisante et générale l'autorisation accordée à la femme pour introduire sa demande en séparation. Mais la règle admise par la majorité des auteurs et par la jurisprudence est qu'une autorisation du juge, donnée sur la provocation de la femme et après appel du mari, est indispensable pour toutes les mesures conservatoires. C'est bien ce qui ressort du rapprochement de l'article 869 du Code de procédure civile et de l'article 242 du Code civil.

On peut toutefois se demander s'il ne serait pas préférable que l'autorisation donnée au début de l'instance habilitât la femme à faire tous les actes conservatoires, comme elle l'habilite à faire tous les actes judiciaires soulevés par la demande. La question méritait d'être examinée.

§ 2. — Demandes en séparation de corps et en divorce.

Avant la loi du 18 avril 1886, la procédure de la séparation de corps se trouvait régie exclusivement par les articles 875 à 880 du Code de procédure civile, tandis que

(1) Nîmes, 21 mars 1848, D. 48.2.185, S. 49.2.156.

(2) Req., 14 mars 1855, D. 55.1.235, S. 56.1.655.

la procédure du divorce était réglée par les articles 234 à 274 du Code civil. Mais celle-ci fut réformée par la loi en question et forme aujourd'hui les articles 234 à 252 du Code civil, les articles 253 à 274 ayant été abrogés et non remplacés. En outre, cette loi, sans abroger les articles du Code de procédure relatifs à la séparation de corps, ajouta à l'article 307 du Code civil une disposition portant que les articles 236 à 244 du Code civil, relatifs à la procédure du divorce, seraient applicables à la demande en séparation de corps.

Il y a donc aujourd'hui, en dehors de rares différences, similitude de règles pour la procédure du divorce et celle de la séparation de corps. Par suite, il ne nous paraît pas utile d'établir, dans les développements qui vont suivre, une distinction entre les deux situations, quitte à signaler, quand l'occasion s'en présentera, les règles spéciales à l'une ou à l'autre.

A. -- *Nécessité d'une autorisation accordée par le juge.*

En matière de divorce et de séparation de corps, le mari et la femme se trouvent sur le même ligne : l'époux, qui veut demander l'un ou l'autre, présente sa requête au président, avec cette particularité qu'il la présente lui-même, « en personne », en cas de divorce (C. civ., art. 234 ; C. proc. civ., art. 875) ; mais la femme agit toujours seule, librement, sans autorisation de personne, comme pour la séparation de biens. Sur cette requête, le président rend une ordonnance qui permet la citation en tentative de conciliation (C. civ., art. 235) ; et lorsque celle-ci a échoué, par suite de non-conciliation ou de défaut du défendeur, le président « rend une ordonnance qui constate la non-conciliation ou le défaut, et autorise le demandeur à assi-

gner devant le tribunal » (C. civ., art. 238). Cette autorisation ne saurait être refusée, le président n'étant pas juge de la gravité des motifs sur lesquels repose la requête.

On s'est demandé si l'ordonnance rendue par le président à la suite de la tentative de conciliation était susceptible de recours, en tant qu'elle autorise le demandeur, époux ou épouse, à assigner. La question est controversée. Mais, d'après M. Carpentier, il ne peut pas être interjeté appel de la partie de l'ordonnance qui autorise le demandeur à former son action (1). Il a été jugé en ce sens que l'autorisation d'intenter la demande en séparation de corps n'était qu'une mesure de forme ayant le caractère d'un acte d'autorité non susceptible d'appel (2). Si on admettait le recours, il semble que la femme ne pourrait attaquer l'ordonnance d'autorisation rendue en faveur de son mari qu'après s'être munie de l'autorisation prescrite par l'article 215 du Code civil, situation étrange, en vérité.

La femme demanderesse en divorce ou en séparation de corps n'a pas besoin d'autre autorisation que de celle du président. Si elle est défenderesse, l'autorisation accordée par le président à son mari pour l'assigner devant le tribunal vaut implicitement pour elle autorisation de plaider (3). De sorte que, dans aucun cas et sous aucune forme, on ne voit se manifester l'incapacité habituelle de

(1) Carpentier, *La loi du 18 avril 1886 et la jurisprudence en matière de divorce*, p. 99, n° 72.

(2) Poitiers, 29 juil. 1878, D. 79.2.75.

(3) Req., 8 mars 1875, D. 75.1.482, S. 75.1.171; Cass. civ., 18 mars 1878, D. 78.1.201, S. 78.1.193; Paris, 22 mars 1894, S. 99.2.40.

la femme et les deux époux sont astreints aux mêmes formalités (1).

Examinons maintenant la situation de la femme mineure. Doit-elle être assistée de son curateur pour intenter l'action en divorce ou en séparation de corps ?

La question, disons-le tout d'abord, est la même pour le mari mineur.

Suivant un premier système, l'assistance du curateur est nécessaire à raison de l'importance de l'action et des questions de liquidation qui s'ensuivent. L'époux mineur qui aurait son conjoint comme curateur devrait, avant d'agir, se faire nommer un curateur *ad hoc* ; et même celui qui serait défendeur dans l'instance devrait se faire assister d'un curateur (2).

Mais cette théorie est aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence et une grande partie de la doctrine. On estime que la femme est suffisamment habilitée à intenter l'action par l'ordonnance du président du tribunal qui l'autorise à assigner son mari devant le tribunal et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance (C. civ., art. 238 et 482). Au surplus, l'assistance du curateur ne saurait être exigée, l'action en divorce ou en séparation de corps ne rentrant pas dans la catégorie des actions visées par l'article 482 du Code civil (3). *A fortiori*, cette assistance est inutile pour paraître en conciliation.

(1) Planiol, t. III, n° 537.

(2) Demolombe, t. VIII, n° 312 ; Aubry et Rau, 5^e éd., t. I, § 133, p. 850, note 17 ; Le Senne, *Traité de la séparation de corps*, n° 118.

(3) Paris, 22 mars 1894, D. 94.2.472 ; Trib. civ. Seine, 23 juil. 1894, D. 95.2.85 ; Angers, 4 janv. 1899, D. 99.2.160, S. 99.2.40. En ce sens : Toullier, t. II, n°s 762 et s. ; Garsonnet, t. VI, n°s 136 et s. et 477 ; Demante et Colmet de Santerre, t. I, n° 329 *bis* ; Carpentier, *Traité théorique et pratique du divorce*, t. I, n° 68.

Une fois le divorce ou la séparation prononcée, il est évident que la femme peut poursuivre seule la liquidation de ses reprises, puisqu'à ce moment elle a recouvré sa pleine capacité civile.

B. — *Effets de l'ordonnance de non-conciliation.*

Les effets de l'ordonnance de non conciliation sont d'une grande importance au point de vue de la capacité de la femme dans le cours de l'instance. L'article 238 nouveau, alinéa 4, du Code civil, développant l'article 878 du Code de procédure civile, dispose en ces termes : « Par le fait de cette ordonnance, la femme est autorisée à faire toutes procédures pour la conservation de ses droits et à ester en justice jusqu'à la fin de l'instance et des opérations qui en sont les suites. »

Cette disposition n'est que la confirmation des principes admis déjà par la jurisprudence avant la loi de 1886. A la différence de l'autorisation d'ester en justice donnée par le tribunal saisi de la contestation, l'autorisation donnée à la femme par le président du tribunal de procéder sur sa demande en divorce ou en séparation de corps s'applique à tous les degrés de la juridiction, notamment à l'appel, et habilite la femme à plaider, tant sur sa demande principale que sur les demandes accessoires qui s'y rattachent.

« L'étendue de la capacité de la femme, dit M. Carpentier, est on ne peut plus générale et embrasse indistinctement tous les actes qui ont un rapport direct ou indirect avec le but qu'elle poursuit. C'est dire que la femme pourra accomplir seule, et sans avoir besoin de recourir aux formalités de l'article 217, non seulement les actes judiciaires nécessités par l'instance en divorce (ou en sé-

paration de corps), et alors devant quelque degré de juridiction que ce soit, mais encore tous les actes judiciaires de bonne administration qui pourraient s'y rattacher d'une façon incidente. Mais elle restera soumise par contre à l'observation des règles de droit commun pour tout ce qui ne pourra rentrer dans une de ces catégories (1). »

La jurisprudence s'est prononcée en ce sens dans un très grand nombre d'espèces (2) ; et elle a jugé que les effets de l'ordonnance devaient être rigoureusement restreints à la conservation des droits de la femme et que l'autorisation qui en résultait, valable seulement pour soutenir une action, ne pouvait avoir d'effet pour y renoncer, c'est-à-dire pour un désistement, acte absolument contraire à celui qui l'a motivé (3).

S'appuyant sur l'article 238 du Code civil, la Cour de Douai a pensé à juste raison que toutes les fois qu'une poursuite criminelle ou correctionnelle se rattache par un lien quelconque à l'instance en divorce (ou en séparation de corps) et qu'elle peut avoir quelque influence sur la conservation des droits de la femme, celle-ci peut intervenir comme partie civile sans nouvelle autorisation (4). Cette solution rentre certainement dans l'esprit de l'article 238.

(1) Carpentier, *op. cit.*, p. 100, n° 73.

(2) Req., 8 nov. 1864, D. 65.1.389 ; Req., 23 nov. 1864, D. 65.1.385, S. 65.1.320 ; Paris, 31 mars 1873, D. 73.2.121, S. 74.2.1 ; Paris, 21 janv. 1882, S. 82.2.115 ; Req., 14 mai 1884, D. 84.1.124, S. 85.1.61 ; Req., 17 nov. 1902, D. 03.1.405, S. 03.1.167 ; Paris, 29 avr. 1903, S. 05.2.295 ; Rouen, 31 déc. 1904, D. 05.5.23 ; Dijon, 18 janv. 1905, D. 06.2.315.

(3) Rouen, 31 déc. 1904, précité.

(4) Douai, 3 août 1908, S. 08.2.303.

Enfin, il a été jugé dans le sens indiqué par M. Carpentier que la femme reste soumise au droit commun, c'est-à-dire à l'autorisation, pour tous les actes ne pouvant rentrer dans la catégorie de ceux visés par l'article 238, alinéa 4 du Code civil (1).

C. — *Mesures conservatoires.*

Il existe sur la question des mesures conservatoires à prendre pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme deux textes, les articles 270 et 271 anciens du Code civil, devenus depuis 1886 les articles 242 et 243, qui sont plus larges et plus complets, mais dont le premier seul offre un intérêt particulier pour notre sujet.

L'ancien article 270 contenait, au profit de la femme commune en biens, demanderesse ou défenderesse en divorce, une disposition lui permettant de faire apposer les scellés sur les effets mobiliers de la communauté. La doctrine avait étendu à la femme non commune et au mari le droit de requérir l'apposition des scellés et l'inventaire. Le nouvel article 242 est venu consacrer cette extension, puisqu'il accorde au mari comme à la femme, commune ou non, le droit de prendre toutes mesures conservatoires ; en outre, il résulte de l'article 307 que les dispositions de l'article 242, relatives au cas de demande en divorce, s'appliquent également au cas de demande en séparation de corps.

Il faut bien le remarquer, le texte nouveau vise aussi bien le mari que la femme, celle-ci fût-elle non commune ; il est dès lors impossible de refuser à une femme le droit de faire apposer les scellés au domicile conjugal par le

(1) Trib. cor. Seine, 29 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 21 août 1888 ; Gand, 24 déc. 1902, D. 04.2.417.

motif qu'elle n'est pas commune en biens (1), ni même sous le prétexte de l'absence de danger pour ses intérêts ou d'arrêt momentané des poursuites en séparation (2).

a) *Nécessité d'une autorisation donnée par le juge.*

L'article 242 nouveau s'exprime en ces termes : « L'un ou l'autre des époux peut, dès la première ordonnance et sur l'autorisation du juge, donnée à la charge d'en référer, prendre pour la garantie de ses droits des mesures conservatoires... »

Ainsi, depuis 1886, contrairement au système ancien, la femme, et même le mari, ont besoin de l'autorisation du juge pour prendre n'importe quelle mesure conservatoire. Il semble que la nécessité d'une autorisation spéciale devrait disparaître dès l'instant où le juge a rendu l'ordonnance autorisant le demandeur à assigner le défendeur devant le tribunal ; c'est ce qu'a soutenu un auteur avec juste raison, selon nous, car il n'y a pas un acte qui offre moins d'aléa qu'un acte conservatoire (3). Néanmoins, il faut s'incliner devant l'article 242 qui s'oppose à cette extension ; l'autorisation est toujours indispensable, même après l'ordonnance de non-conciliation.

b) *Quand et comment est donnée cette autorisation*

L'autorisation de prendre une mesure conservatoire doit être demandée au président par requête et accordée par lui par ordonnance. D'après le texte de l'article 242, elle peut être demandée « dès la première ordonnance » qui permet de citer en conciliation ; on en a conclu que la demande peut être formulée dans la requête même qui

(1) Alger, 1^{er} mars 1893, D. 93.2.250.

(2) Lyon, 1^{er} avr. 1854, D. 56.2.241.

(3) Curet, *Code du div. et de la sép. de corps*, n° 205.

a pour but d'obtenir cette première ordonnance, et c'est généralement dans ce sens que sont rédigées les requêtes.

La loi dit que l'autorisation est donnée par le juge « à la charge d'en référer ». Cette expression, empruntée au langage du Palais en matière d'ordonnance de référé, signifie que, s'il s'élève des difficultés sur l'exécution des mesures autorisées, les parties seront tenues d'en référer au président qui a donné l'autorisation et qui conserve ainsi le droit de rétracter sa décision ou de la modifier, et non pas au tribunal sur le rapport du président.

Toutefois, dès que le tribunal est saisi de l'instance, c'est à lui qu'appartient, à l'exclusion du juge des référés, la connaissance de toutes les mesures provisoires que les parties pourront provoquer, sauf en ce qui concerne la résidence de la femme, laquelle reste de la compétence du président (1).

En raison de son caractère d'acte de juridiction gracieuse, l'ordonnance qui autorise une mesure conservatoire n'est pas susceptible d'appel ; mais, d'après un récent arrêt, s'il en est référé au juge qui l'a rendue et qu'il ait à statuer sur des contestations, la nouvelle ordonnance qui intervient constitue une décision contentieuse dont il peut être interjeté appel, sans nouvelle autorisation pour la femme (2).

Les mesures conservatoires sont donc autorisées par le président du tribunal. Mais faut-il en conclure que le président a *seul* qualité à cet effet ? L'article 242 ne semble

(1) Chambéry, 19 juil. 1887, D. 88.2.89 ; Pau, 10 août 1887, D. 88.2.242, S. 89.2.29 ; Bastia, 12 juil. 1892, D. 94.2.36 ; Montpellier, 31 janv. 1895, D. 95.2.355. En sens contr. : Lyon, 3 juin 1891, D. 91.2.185.

(2) Douai, 29 fév. 1899, D. 99.2.182.

pas devoir être interprété d'une façon aussi restrictive. Le tribunal et la Cour peuvent, tout aussi bien que le président, autoriser les mesures conservatoires qu'ils jugent utiles ; la jurisprudence admet même que la demande peut en être formée pour la première fois devant la Cour d'appel (1), et qu'elles peuvent être modifiées dans le cours de l'instance suivant les conditions nouvelles où peuvent se trouver les parties (2). N'est-ce pas ce qu'entendait l'ancien article 270, en permettant à la femme de requérir l'apposition des scellés à partir de l'ordonnance de comparution et « en tout état de cause » ?

c) *Quelles mesures conservatoires peuvent être ou non autorisées ?*

La loi ne vise spécialement que l'apposition des scellés et son corollaire naturel, sinon nécessaire, l'inventaire, suivi de la constitution d'un gardien judiciaire ; mais l'article 242 n'est pas limitatif, et il est permis de dire que toutes mesures ayant un caractère de conservation peuvent être autorisées par le président ou par le tribunal, qui ont à ce sujet un pouvoir discrétionnaire (3).

Nous allons rapidement passer en revue celles de ces mesures qui présentent le plus grand intérêt.

1. *Scellés.* — L'ancien article 270 du Code civil n'accordait qu'à la femme le droit de requérir l'apposition des scellés. Mais aujourd'hui l'alinéa 1^{er} de l'article 242 nouveau permet à chacun des époux de « requérir l'apposition des scellés sur les biens de la communauté » ; et l'alinéa 2^e ajoute que « le même droit appartient à la femme,

(1) Nancy, 13 juil. 1895, D. 96.2.121.

(2) Cass., 6 fév. 1889, S. 91.1.379 ; Riom, 21 déc. 1891, S. 92.2.4 ; Riom, 10 juil. 1895, S. 96.2.13 ; Rouen, 7 juin 1899, S. 00.2.133.

(3) Req., 28 juin 1899, D. 99.1.447, S. 00.1.37.

même non commune, pour la conservation de ceux de ses biens dont le mari a l'administration ou la jouissance ». En fait, les scellés sont généralement apposés à la requête de la femme ; car c'est presque toujours le mari qui a le mobilier en sa possession, et c'est contre lui et non contre sa femme qu'il y a lieu de prendre des précautions.

La femme peut requérir l'apposition des scellés, non seulement sur les biens communs, mais encore sur les propres de son mari, soit que, mariée ou non en communauté, elle ait des reprises à exercer et que les biens communs ne suffisent pas à garantir ses droits, soit que, mariée sous le régime de la séparation, elle ait en fait laissé à son époux l'administration ou la jouissance de ses biens. Il a même été jugé que la femme, qui veut former une demande en divorce contre son mari, peut être autorisée à faire apposer les scellés dans les locaux occupés par lui et sa maîtresse et à faire procéder à un inventaire des objets et valeurs qui y sont contenus, alors même que les locaux seraient au nom de la maîtresse du mari (1).

Par qui est requise la levée des scellés ? Les scellés sont levés, dit l'article 242, « à la requête de la partie la plus diligente », et non pas nécessairement à la requête de celle qui les a fait apposer. La partie requérante, fût-elle la femme, n'a évidemment pas besoin pour cette opération d'être autorisée spécialement (2). Faisons remarquer qu'il n'y a pas lieu d'observer ici le délai de trois jours à compter de l'apposition des scellés prescrit par l'article 928 du Code de procédure civile pour en faire la levée.

2. *Inventaire*. — Les objets et valeurs qui se trouvaient sous les scellés sont, au fur et à mesure de la levée des

(1) Paris, 9 nov. 1905, D. 06.2.359.

(2) Angers, 16 avr. 1833, D. 53.2.140, S. 53.2.295.

scellés, « inventoriés et prisés » (C. civ., art. 242), à moins que les époux ne se mettent d'accord pour faire cette levée sans inventaire. La femme reste libre de ne pas user de la faculté de faire inventaire ; et elle peut y renoncer même après en avoir réclamé l'exercice (1).

Elle n'a pas à se faire autoriser spécialement pour requérir l'inventaire lorsqu'il y a levée de scellés ; mais il est évident que si elle voulait faire inventaire sans avoir fait apposer les scellés, une autorisation serait nécessaire.

L'inventaire que les époux, demandeurs ou défendeurs en divorce ou en séparation de corps, ont le droit de faire dresser, étant une mesure exceptionnelle, doit se limiter aux objets et valeurs dont il a pour but d'assurer la conservation et aux titres et papiers qui sont de nature à constater les droits pécuniaires des époux et à faciliter la liquidation des reprises de la femme ; il ne doit pas comprendre les papiers purement personnels et sans importance pécuniaire, lesquels doivent être remis à l'époux auquel ils appartiennent (2).

3. *Gardien judiciaire*. — Le nouvel article 242 prescrit, dans son alinéa 3, que l'époux qui est en possession des objets et valeurs inventoriés « en est constitué gardien judiciaire, à moins qu'il n'en soit décidé autrement ». Ainsi, le mari n'est pas le gardien nécessaire des biens inventoriés ; la femme peut l'être au même titre que lui, soit qu'elle en soit déjà en possession, soit qu'elle y soit mise par décision de justice. On admet même que ce peut être un tiers.

(1) Req., 29 juil. 1884, D. 86.5.278, S. 85.1.154.

(2) Rouen, 23 mars 1864, D. 64.2.70 ; Caen, 19 déc. 1865, D. 66.2.70 ; Caen, 21 août 1884, S. 86.2.163 ; Paris, 2 mars 1886, D. 87.2.200, S. 86.2.161 ; Paris, 20 juin 1895, D. 96.2.245.

La loi ne dit point par qui sera nommé le gardien autre que l'époux en possession des objets. Mais il semble résulter de l'exposé des motifs de la loi du 18 avril 1886 que la nomination doit être demandée au tribunal lui-même et non pas seulement au président. Néanmoins, en cas de désaccord entre les époux sur la désignation du gardien provisoire, il y aurait lieu d'admettre que la difficulté pourrait être portée, à raison de l'urgence, devant le juge des référés (arg. art. 943-9° et art. 944, C. proc. civ.).

Il est à peine besoin d'ajouter qu'en tout ce qui touche cette question de garde, la femme est pleinement habilitée par le fait de l'ordonnance de non-conciliation.

4. *Séquestre ou administrateur judiciaire.* — Il y a encore aujourd'hui, comme avant 1886, controverse sur le point de savoir si la femme peut, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, provoquer la nomination d'un séquestre pour administrer ses biens et ceux de la communauté.

La plupart des auteurs estiment que ce droit appartient à la femme.

D'après la jurisprudence, il y a lieu d'établir une distinction entre les biens de communauté et les propres de la femme. En ce qui concerne les premiers, le pouvoir d'administrer conféré par la loi au mari ne saurait lui être ravi ni en totalité ni en partie (1) ; il a été jugé cependant qu'un séquestre peut être préposé à la garde d'objets spécialement déterminés, notamment à la garde du mobilier de com-

(1) Req., 26 mars 1889, D. 89.1.444, S. 90.1.253 ; Paris, 13 avr. 1889, D. 92.2.552, S. 91.2.27 ; Riom, 21 déc. 1891, S. 92.2.4 ; Lyon, 25 mai 1892, D. 92.2.535 ; Paris, 30 oct. 1894, D. 95.2.223, S. 96.2.92 ; Montpellier, 24 déc. 1894, D. 95.2.355 ; Paris, 17 févr. 1897, S. 98.2.295.

munauté, si la femme a de justes motifs de craindre que son mari ne fasse disparaître ce mobilier (1). En ce qui concerne les seconds, la femme est toujours recevable à demander la nomination d'un séquestre, quand elle a à reprocher à son mari des faits de malveillance ou d'incurie (2).

Cette mesure peut être ordonnée non seulement par le tribunal, mais même par le juge des référés (3).

La femme, disons-le encore ici, a d'avance reçu pleine capacité à cet effet par le fait de l'ordonnance de non-conciliation.

5. *Saisie-arrêt*. — Les termes généraux de l'article 242, alinéa 1^{er}, du Code civil, paraissent avoir résolu affirmativement la question, autrefois discutée, de savoir si la femme peut obtenir l'autorisation de pratiquer des saisies-arrêts sur les débiteurs de la communauté ou de son mari. On reconnaît généralement à la femme le droit de demander au juge des référés l'application de cette mesure, qui est un nouveau moyen de préserver ses intérêts menacés par les abus de son mari (4).

Toutefois, il a été jugé que la femme ne peut être autorisée à saisir-arrêter entre les mains des tiers débiteurs de son mari les sommes qui sont dues à celui-ci, si les scellés apposés, l'inventaire auquel il est procédé, et les garanties

(1) Paris, 13 avr. 1889, précité ; Lyon, 3 juin 1891, D. 91.2.185 ; Bordeaux, 4 févr. 1897, S. 00.2.134 ; Cass. civ., 10 juin 1898, D. 98.1.536, S. 99.1.20.

(2) Paris, 13 avr. 1889, précité ; Bordeaux, 11 janv. 1893, D. 93.2.518 ; Montpellier, 21 janv. 1893, D. 93.2.356 ; Nancy, 13 juil. 1893, D. 96.2.121 ; Paris, 27 nov. 1893, D. 96.2.95.

(3) Lyon, 3 juin 1891, précité ; Cass. civ., 10 juin 1898, précité.

(4) Cass. Civ., 14 mars 1855, D. 55.1.61, S. 56.1.655. Cass. Civ., 16 déc. 1889, S. 90.1.481.

dont dispose la femme sont suffisants pour assurer le paiement de ses droits éventuels (1).

Cette décision est de toute justice pour le mari, qui est ainsi protégé contre des saisies-arrêts trop précipitées ou peut-être même animées d'un esprit de rancune.

SECTION III. — La femme est séparée de corps.

Nous ne parlerons pas ici de la capacité de la femme divorcée, puisque, par suite de la rupture du lien matrimonial, elle rentre purement et simplement dans la condition d'une femme célibataire ou veuve ; disons seulement qu'elle reste, jusqu'au moment de la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil, soumise à l'obligation d'obtenir l'autorisation de son mari ou de la justice, dans les cas où cette autorisation est exigée, notamment en cas de procès (2).

La situation de la femme séparée de corps présente, au contraire, un intérêt tout particulier depuis la loi du 6 février 1893, qui a considérablement élargi sa capacité. C'est cette situation nouvelle que nous devons examiner, spécialement en ce qu'elle touche à notre sujet. Mais pour comprendre toute la portée de la réforme, il est utile de rappeler sommairement le système qui lui est antérieur.

§ 1. — Système du Code civil.

Aux termes de l'article 311 du Code de 1804, la sépara-

(1) Paris, 2 mars 1886, S. 86.2.161.

(2) Trib. civ. Brioude, 18 mars 1891, D. 91.3.95, et sur appel Riom, 5 avr. 1892, et sur pourvoi Req., 18 avr. 1893, D. 94.1.67. — Comp. Nancy, 18 févr. 1896, D. 97. 2.436.

tion de corps devait toujours emporter la séparation de biens. La femme se trouvait ainsi à même de mener une existence indépendante : elle avait son domicile séparé, ses revenus propres, et on lui reconnaissait, comme à toute femme séparée de biens, une capacité limitée ayant pour objet l'administration de ses biens. Mais toutes les fois qu'elle avait à accomplir un acte dépassant ces limites, acte de disposition ou procès, la puissance maritale réapparaissait et la mettait dans l'obligation de se faire régulièrement autoriser ; car la séparation n'avait pas, comme le divorce, l'effet d'entraîner la dissolution du mariage (1).

La femme se trouvait contrainte, selon le mot si juste de M. Turgeon, de « mendier l'autorisation et de subir la la puissance d'un homme auquel rien ne la rattachait plus, ni l'affection ni l'intérêt. (2) » De là des scènes pénibles qui rendaient illusoire tout espoir de réconciliation, sans compter que certains maris trafiquaient odieusement de leur autorisation nécessaire (3). Que le mari répondît par un refus ou fît preuve d'exigences exorbitantes, la femme en était réduite ou à s'adresser au tribunal ou à accepter ces conditions scandaleuses. Ces incidents faisaient naître des retards et des frais, et ne pouvaient qu'envenimer davantage les rapports entre les deux époux.

Il était donc désirable que le mari fût complètement

(1) Cass., 21 févr. 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104 ; Besançon, 14 nov. 1890, D. 92.12.101.

(2) Turgeon, *Le féminisme français*, t. II, p. 166.

(3) Il n'était pas rare, en effet, de rencontrer un mari qui ne consentait à donner son autorisation qu'à prix d'argent. Aujourd'hui encore, il arrive souvent qu'en dehors de toute séparation, mais alors que les relations conjugales sont tendues, le mari se livre à ce bas marchandage, spécialement quand il s'agit pour la femme de recueillir une succession.

dépouillé de ses pouvoirs sur la personne de sa femme et que celle-ci fût libre dans tous ses actes (1).

C'est cette réforme si attendue qui fut l'œuvre de la loi de 1893.

§ 2. — Système de la loi du 6 février 1893.

Cette loi a maintenu la séparation de biens comme conséquence essentielle de la séparation de corps ; mais elle a ajouté cette autre conséquence très importante, que la séparation de corps aurait désormais pour effet de « rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice » (C. civ., art. 311 nouveau, al. 3).

Le succès de cette loi ne doit pas être attribué uniquement au désir d'accroître la capacité de l'épouse ; il semble qu'on a voulu plutôt faire cesser les abus que nous avons signalés plus haut, et qu'on a craint d'augmenter encore la fréquence des divorces en maintenant la femme séparée de corps dans un assujettissement souvent pénible et humiliant, alors que la législation nouvelle sur le divorce lui permettait d'obtenir facilement une entière liberté.

Quoi qu'il en soit, par l'effet de cette loi, la femme séparée de corps se trouve aujourd'hui en possession d'une capacité plus étendue que par le passé ; on ne peut véritablement qu'applaudir à une réforme si nécessaire.

Une importante controverse s'est élevée sur sa portée.

D'après une opinion, la loi de 1893 a maintenu, après la séparation de corps, toutes les incapacités dérivant de

(1) Planiol, t. III, p. 220, n° 718.

l'état de dépendance de la femme mariée, autres que la nécessité de l'autorisation maritale ou judiciaire (1).

D'après l'opinion dominante, la femme séparée de corps a repris, depuis 1893, sa liberté absolue au point de vue de la capacité civile dans la mesure compatible avec le maintien du lien conjugal. Et l'on en a conclu que la femme, séparée de corps depuis la nouvelle loi, ne reprend pas seulement sa liberté de contracter et d'agir en justice sans aucune autorisation ; mais qu'en outre les restrictions à sa capacité, dérivant de son état de dépendance, doivent également disparaître (2). On admet toutefois que la disposition de l'article 311 ne touche pas au principe de l'inaliénabilité de la dot tant que subsiste le mariage.

Quelle est donc l'étendue de l'innovation ?

En se basant sur l'opinion la plus généralement en honneur dans la doctrine et la jurisprudence, on peut dire que la femme séparée de corps est désormais libre de faire seule, sans autorisation, comme si elle n'était pas mariée, non seulement les actes de pure administration, mais encore tout un ensemble d'actes pour lesquels, jusqu'en 1893, elle devait obtenir l'autorisation maritale. Elle se trouve complètement débarrassée des entraves qui résultaient des articles 215, 217 et 1449 du Code civil.

Elle est capable d'aliéner et d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, de s'obliger par ses contrats, quasi-contrats, délits

(1) Planiol, t. III, p. 220, n° 719 ; Cabouat, *Explic. théor. et prat. de la loi du 6 fév.* 1893, p. 57 et s. ; Surville, *Aperçu critique sur la loi du 6 fév.* 1893, *Revue critique*, 1893, p. 232 ; Thiénot, « Etude sur la même loi », *Revue critique*, 1893, p. 385. — En ce sens : Trib. Mayenne, 14 nov. 1902, S. 04.2.149.

(2) Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, p. 138, § 472 ; Huc, t. II, p. 260 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. II, p. 172, n° 176. — En ce sens : Paris, 16 mai 1902, S. 04.2.169.

et quasi-délits, de convertir ses titres nominatifs en titres au porteur, d'accepter un mandat. Elle peut requérir toutes mesures conservatoires, notamment l'apposition des scellés et l'inventaire ; et bien que la présence de son mari ne lui soit point nécessaire, celui-ci a le droit d'être présent à l'inventaire d'une succession échue à sa femme, lorsque les biens à en provenir seront dotaux, en raison de ce qu'il doit veiller à la conservation de la fortune dotale (1). Elle a enfin le droit d'ester en justice comme demanderesse ou comme défenderesse pour les besoins de son administration, de son commerce, ou pour assurer simplement la propriété de certains droits ; elle peut acquiescer, se désister, compromettre et transiger.

Tous ces actes lui sont également permis, sans que le mari ait aucun droit d'intervention, aucun contrôle, aucune surveillance à exercer. L'adage de Dumoulin est toujours vrai : « *Contre femme séparée, puissance maritale ne vaut plus.* » « *Facta separatione, mulier non est amplius in potestate mariti* » (2).

Cette double faculté pour la femme de s'obliger et de plaider a fait naître des conséquences importantes, en matière de procédure surtout, et a mis fin à des controverses restées jusqu'en 1893 sans solution définitive. Ainsi, la femme séparée de corps peut aujourd'hui user des voies d'exécution forcée qui lui étaient alors enlevées, figurer personnellement à toutes les phases de la saisie mobilière ou immobilière. D'une part, dans la saisie mobilière, elle peut plaider sur les incidents. D'autre part, dans la saisie immobilière, elle est pleinement capable de figurer

(1) Dijon, 15 fév. 1844 ; Paris, 18 août 1868 ; Cass., 1^{er} déc. 1886, S. 87.1.127.

(2) Dumoulin, *Note sur les Coutumes*, 3^e éd., t. II, p. 742.

seule sans avoir besoin d'aucune autorisation de son mari ou de la justice ; cette autorisation lui était autrefois nécessaire, parce que la saisie implique l'obligation éventuelle de rester adjudicataire pour la mise à prix ; mais la femme séparée étant désormais capable de s'obliger, elle peut saisir librement, sans condition.

Ajoutons que la controverse soulevée parmi les auteurs sur la question de savoir si la femme séparée avait le droit de figurer dans un ordre se trouve résolue par la loi de 1893 dans le sens de l'affirmative ; de même, la disposition de l'article 83-6° du Code de procédure civile, qui exigeait la communication au ministère public des causes des femmes séparées de corps et non autorisées de leur mari, n'a plus de raison d'être aujourd'hui (1).

Ce rapide aperçu suffit à montrer combien grande a été l'influence de la loi du 6 février 1893 sur la capacité de la femme séparée de corps en général, et spécialement sur sa capacité à procéder en justice.

SECTION IV. — La femme est commerçante ou salariée.

Le Code civil avait placé la femme mariée, commerçante ou simplement salariée, dans un état de dépendance et d'infériorité vis-à-vis de son mari, qui soulevait, à raison des injustices auxquelles il donnait lieu, des protestations énergiques. Une des conséquences les plus pénibles pour elle de son incapacité légale et du pouvoir d'administration presque absolu que le mari avait sur les biens du ménage

(1) En ce sens : Bufnoir, *Annuaire de législat. étr.*, 1894, p. 64, note 4-c.

était celle qui lui enlevait la disposition des fruits de son travail (1).

Aussi une campagne ardente fut-elle menée en sa faveur au cours du siècle dernier pour lui assurer la propriété et la libre disposition de ses gains et salaires ; campagne qui, à vrai dire, se justifiait par elle-même et avait l'appui de l'opinion, de la jurisprudence et du Parlement. Ce mouvement finit par aboutir à l'importante loi du 13 juillet 1907 pour la plus grande satisfaction des groupements féministes, qui la considèrent à juste titre comme une de leurs plus sérieuses conquêtes et comme une nouvelle étape vers l'affranchissement de la femme mariée.

Avant d'examiner la portée de cette loi, spécialement au point de vue des pouvoirs judiciaires de la femme, il est indispensable d'étudier au préalable le système établi en 1804, non seulement parce que cela nous permettra de mieux apprécier l'innovation, mais aussi parce que, somme toute, les anciennes règles subsistent aujourd'hui en partie.

En outre, comme la question des pouvoirs judiciaires se rattache intimement à la question des pouvoirs d'administration et de disposition, nous serons amené à dire quelques mots de cette dernière.

§ 1. — Système du Code civil.

A. — *Pouvoirs de la femme dans l'exercice de son commerce.*

Sous l'empire du Code civil, « la femme, si elle est marchande publique, peut, sans l'autorisation de son mari,

(1) Rapport de M. Guillier au Sénat, *J. off.*, *Doc. Parl.*, Sénat, S. O. 1907, annexe n° 77.

s'obliger pour ce qui concerne son négoce.... » (C. civ., art. 220 ; C. com., art. 5) (1).

Elle peut donc, sans avoir besoin d'une autorisation spéciale pour chacun d'eux, faire tous les actes nécessaires ou utiles à son commerce : louer un magasin, vendre, acheter, échanger, emprunter, accepter des traites, aliéner même ses immeubles pour se procurer de l'argent et les hypothéquer (C. com., art. 7) ; elle peut transiger sur les difficultés relatives à son commerce, puisqu'elle a la disposition des objets compris dans la transaction (C. civ., art. 2045, al. 1^{er}) ; mais elle ne peut ni compromettre (C. proc. civ., art. 83-6° et 1004), ni contracter une société commerciale avec un tiers, sans la volonté formelle de son mari.

En ce qui concerne les procès qu'elle peut avoir à soutenir pour les besoins de son commerce, la femme ne peut les engager, soit comme demanderesse soit comme défenderesse, que si elle est autorisée par son mari ou, à défaut, par le tribunal. « La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, quand même elle serait marchande publique... » (C. civ., art. 215).

Ainsi, la loi n'établit pas, dans le cas de l'article 215, l'exception qu'elle admet dans le cas de l'article 220 (2).

Pour justifier cette règle, on a dit que les actes de commerce sont trop multipliés pour que chacun d'eux puisse être soumis à une autorisation particulière, tandis que, lors-

(1) Rappelons que la femme ne peut exercer un commerce séparé qu'avec le consentement de son mari (C. com., art. 4).

(2) Cass. civ., 30 janv. 1877, D. 77.1.148. — Il a été cependant jugé, mais à tort, que la femme autorisée par son mari à faire toutes opérations de commerce peut, en vertu de cette autorisation, poursuivre une instance commerciale : Aix, 9 janv. 1866, D. 67.5.35.

qu'il s'agit de plaider — fait exceptionnel et souvent dange-reux — la femme a le temps de consulter son époux, sans l'avis duquel il ne serait pas convenable qu'elle affrontât un débat public.

Nous estimons, avec MM. Lyon-Caen et Renault, que ces motifs sont insuffisants ; car « en fait, il peut y avoir une grande urgence, le mari peut être absent ou mettre de la mauvaise volonté à donner son autorisation. Comment admettre que la femme, à laquelle on permet de faire les actes les plus graves, ne puisse soutenir un procès, quel qu'il soit, alors qu'il y a la garantie résultant de l'intervention de la justice (1) » ?

Contraindre la femme à recourir au tribunal en cas d'empêchement ou de refus de son mari, c'est l'exposer à une perte de temps qui peut être parfois grosse de conséquences pour ses intérêts commerciaux ; or, en matière de commerce, la rapidité de la procédure ne doit jamais être perdue de vue.

Au reste, comme le fait remarquer M. Thaller, cette autorisation de plaider revient souvent à une « subtilité de procédure » ; et, en effet, dans le cas où la femme est défenderesse, si le mari régulièrement assigné fait défaut, le tribunal, au lieu de déclarer l'instance non liée contradictoirement, laisse en fait le procès suivre sa marche, et, dans le jugement définitif, avant de statuer sur le fond, il commence par déclarer autoriser la femme à défaut par le mari de le faire (2).

Il eût été préférable, à notre sens, de supprimer purement et simplement la nécessité de l'autorisation dans la situation que nous envisageons. Cette solution aurait eu le

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. I, p. 267.

(2) Thaller, p. 407.

mérite de s'accorder avec la faculté laissée à la femme commerçante de faire, sans autorisation spéciale, tous les actes extrajudiciaires conservatoires, tels que protêts, sommations, saisies-arrêts, etc., bien que ces actes soient susceptibles de conduire à une instance.

Plus libérales que le Code Napoléon, plusieurs de nos anciennes coutumes, voire même la vieille législation athénienne, admettaient sur ce point la dispense d'autorisation. C'est ce qu'ont admis également de nombreuses législations étrangères, et notamment celles d'Allemagne, d'Angleterre, de Russie et de Suisse.

Que dire de la femme mineure commerçante ? Il n'est pas douteux qu'ayant été habilitée à faire le commerce, elle est capable de s'obliger ou de transiger sans l'intervention de son curateur ni l'autorisation de son mari ; mais lorsqu'il s'agit de plaider ou de compromettre, elle retombe sous le régime de l'article 215 du Code civil, c'est-à-dire sous le régime de l'autorisation maritale, sans intervention du curateur.

B. — *Pouvoirs de la femme sur les produits de son travail.*

Nous venons de voir quels sont, d'après le Code civil, les pouvoirs de la femme dans l'exercice de son commerce. Demandons-nous maintenant quels sont ses droits sur les bénéfices qu'elle retire de ce commerce, et, d'une façon générale, quels sont les droits de la femme mariée sur les produits de son travail, cette expression « produits du travail » étant prise dans son sens le plus étendu.

Sous le régime de droit commun, il n'est pas douteux que la rémunération que la femme reçoit pour son travail, aussi bien que les profits et gains qu'elle retire de son crédit commercial ou de son talent, tombent dans la masse commune.

Le mari peut donc, en droit, recevoir le salaire de sa femme ; et celle-ci, qui a peut être peiné pendant une longue semaine, n'aura pas la satisfaction de recevoir elle-même le fruit de son labeur. Une fois en possession de ce salaire, peut-être bien modeste, — soit qu'il l'ait touché lui-même, soit que sa femme le lui ait remis bon gré mal gré —, le mari pourra en disposer à titre gratuit ou à titre onéreux, le boire au cabaret ou le manger avec sa maîtresse, et même l'engager indéfiniment par ses délits ou quasi-délits. Et comme il est maître des droits et actions de la communauté, c'est lui qui exerce toutes les poursuites nécessitées par le recouvrement du salaire de sa femme ; c'est lui qui, d'une façon générale, répond à toutes les contestations, suit tous les procès auxquels il donne lieu.

Ses pouvoirs sont si étendus que sa femme n'a plus à peu près aucune initiative. Elle n'a même pas le droit de toucher elle-même son gagne-pain ; si, en fait, elle le touche, c'est par suite d'une tolérance de son mari, d'un mandat tacite de sa part. Elle ne peut ni l'aliéner ni l'engager par ses dettes, et, à plus forte raison, il ne lui est pas permis d'engager un procès le concernant.

Cette situation injuste et vraiment intolérable pour la femme laborieuse ne pouvait se perpétuer, et il était d'autant plus naturel d'y mettre fin que déjà les législations de l'Allemagne, de l'Angleterre, des Etats-Unis, de la Russie, de l'Italie, du Danemark, de la Suède, de la Norvège et de plusieurs cantons Suisses avaient reconnu à la femme, les unes la propriété, les autres l'administration et la jouissance seulement avec pouvoirs judiciaires sur les produits de son travail.

L'honneur aura donc appartenu au xx^e siècle de formu-

ler la loi tant attendue, qui, en dépit de ses imperfections, reste une loi de progrès.

§ 2. — Système de la loi du 13 juillet 1907.

En donnant à la femme mariée la libre disposition de ses économies et de son salaire, la loi du 13 juillet 1907 a eu en vue de lui permettre de se former à l'abri de la loi un pécule susceptible de se grossir et d'augmenter, sans avoir à redouter qu'il ne devienne la proie d'un mari dissipateur ou de créanciers souvent assez peu intéressants (1).

Cette loi n'a nullement innové en ce qui concerne la question de propriété des produits du travail de la femme ; elle n'a pas voulu instituer quant à eux une séparation partielle de biens, ils restent soumis aux règles ordinaires du régime sous lequel les époux sont mariés. Au contraire, en ce qui regarde les pouvoirs d'administration et de disposition et les pouvoirs judiciaires de la femme, la loi nouvelle a introduit dans notre régime de droit commun — c'était là son véritable but — des modifications considérables.

Nous allons nous demander en premier lieu à quelles femmes et à quels biens profite la loi nouvelle ; puis nous nous étendrons plus longuement sur les pouvoirs donnés à la femme sur la catégorie de biens ainsi créée, et, tout particulièrement, sur ses pouvoirs judiciaires.

A. — *Etendue de la loi quant aux personnes et aux biens.*

Dans son rapport au Sénat, M. Guillier, rapporteur de la loi, s'est exprimé ainsi :

(1) Rapport de M. Viollette à la Chambre des Députés, *J. off.*, *Doc. Parl.*, Chambre, S. O. 1907, annexe n° 1128.

« La loi protégera toutes les femmes laborieuses sans exception.

« Qu'elles soient ouvrières, employées, professeurs, artistes, écrivains, fonctionnaires, commerçantes ou artisanes, du moment qu'elles exercent une profession et se livrent à un travail séparé de celui de leur mari, elles peuvent se constituer une sorte de pécule réservé sur les produits de leur travail personnel (1). »

Ainsi, la loi s'applique à toute femme mariée qui travaille, quelle que soit la source des produits de son travail.

« C'est au sens le plus large qu'il faut entendre ici les produits du travail des époux : ils comprennent le salaire journalier ou hebdomadaire de l'ouvrière, les gagés de la domestique, les appointements de la commise ou de l'employée, les traitements de l'institutrice, les honoraires de la femme médecin ou avocat, les cachets de la pianiste ou de la cantatrice. Il faut comprendre aussi sous cette dénomination les bénéfices réalisés par la femme mariée dans une industrie ou un commerce exercé séparément par elle, les parts ou les dividendes auxquels elle aurait droit dans une société où elle aurait apporté ses connaissances ou son activité (2). »

Il y eut au Sénat une discussion sur la question de savoir s'il fallait comprendre parmi les bénéficiaires de la loi la femme commerçante : on se demandait, en effet, comment on pourrait séparer dans l'entreprise dirigée par la femme la part du capital et celle du travail. En fin de compte, on décida, sur l'avis du rapporteur, que les béné-

(1) Guillier, *loc. cit.*, p. 157, n. 1.

(2) Sourdois, « Le droit de la femme mariée sur les produits de son travail et la loi du 13 juillet 1907 », *Rev. trim. de dr. civ.*, 1907, n° 3, p. 560.

fices réalisés par la femme exerçant un commerce séparé tomberaient en totalité dans les biens réservés, sans qu'il y ait lieu de distinguer la part due au capital et la part due au travail.

Enfin, la loi s'applique également aux économies que la femme a pu réaliser sur son salaire et aux biens meubles et immeubles qu'elle a acquis avec ces économies.

B. — *Pouvoirs généraux de la femme.*

Aux termes de l'article 1^{er} de la loi, « la femme a, sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'article 1449 du Code civil donne à la femme séparée de biens ».

Elle a donc la plus entière capacité pour recevoir librement les fonds qu'elle a péniblement gagnés, pour faire des économies, pour faire emploi de son pécule en acquisitions de valeurs mobilières ou immobilières, et pour aliéner les biens provenant de cette source, mais à titre onéreux seulement, le concours du mari restant indispensable pour les dispositions à titre gratuit.

C. — *Droit d'ester en justice.*

Comme corollaire des pouvoirs étendus que nous venons de constater, le législateur a accordé à la femme la capacité judiciaire correspondante.

« La femme pourra ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi (art. 6). »

Cette disposition constitue une sérieuse atteinte à l'article 215 du Code civil, qui posait en principe la nécessité de l'autorisation pour la femme commerçante. Il est évident qu'elle s'applique indifféremment aux cas où la

femme est demanderesse ou défenderesse ; par conséquent, si la femme peut se passer du concours de son mari pour les poursuites qu'elle exerce, les tiers qui veulent lui faire un procès ne sont pas tenus non plus de mettre en cause son mari (1). L'incapacité de la femme mariée se trouve, de ce fait, considérablement diminuée. La femme mineure elle-même devient libre de plaider sans autorisation dans les limites de la loi.

Quelle est la portée exacte du droit ainsi reconnu à la femme ?

D'après les termes de la loi, il est limité à toutes les contestations qui peuvent surgir, soit à propos de ses gains et salaires, soit à propos des économies et des placements qu'elle aura pu réaliser de ce chef ; ainsi, il a été jugé que la femme était dispensée d'autorisation à l'effet de plaider pour l'obtention d'une rente qu'elle réclame à l'occasion d'un accident du travail dont elle a été victime (2).

Il en résulte nécessairement que la femme commerçante a toujours besoin, comme avant la loi de 1907, de l'autorisation de son mari pour ester en justice en ce qui concerne son commerce proprement dit. Mais le fait que, relativement à ses biens réservés, elle peut ester seule vient indirectement élargir encore sur ce point la capacité de la femme commerçante.

C'est qu'en effet il est probablement souvent fort difficile de distinguer si tel acte est relatif aux biens réservés ou au commerce ; et, en réalité, la plupart du temps, c'est l'intérêt des biens réservés qui est en cause, de telle sorte que la femme commerçante peut le plus souvent ester sans aucune autorisation.

(1) Trib. civ. Bordeaux, 9 nov. 1908, D. 09.5.48, S. 09.2.15.

(2) Trib. civ. Seine, 26 mars 1908, D. 09.2.21.

La multiplication des cas où la femme peut suivre un procès, seule, est donc inévitable, et, déjà avant 1907, la jurisprudence interprétait d'une façon très libérale l'article 215 du Code civil.

L'exemple suivant, emprunté à la thèse de M. Moride, précisera ces observations (1) :

Le capital, qui sert à l'exploitation de la femme, est un bien commun ordinaire. Un procès surgit à l'occasion de ce capital : la femme devra être autorisée. Mais s'il s'agit du paiement d'une livraison faite par la femme, c'est l'intérêt d'un bien réservé virtuel, d'un bénéfice futur qui est en jeu, la femme pourra donc plaider seule.

Supposons maintenant que le capital soit composé, mi-partie de biens communs ordinaires et mi-partie de biens communs réservés. Un procès surgit le concernant : la femme pourra-t-elle plaider sans autorisation ?

Ici des distinctions s'imposent :

Si le procès a trait à tout le capital, la femme devra-t-elle être autorisée pour la partie du capital composée de biens communs ordinaires ?

Et si le procès concerne seulement une quote-part de ce capital, il faudrait que l'on sût tout d'abord si cette quote-part est un bien commun ordinaire ou un bien réservé. Il y a là une source de difficultés délicates à résoudre.

Mais il est permis de prévoir que, dans toutes ces hypothèses, les questions seront solutionnées en faveur de la femme commerçante, c'est-à-dire que celle-ci aura de moins en moins besoin de l'autorisation de son mari pour ester en justice.

(1) Pierre Moride, *Des modifications apportées par la loi du 13 juillet 1907 au régime de la communauté légale*, Thèse Paris, 1908, p. 168.

Le législateur de 1907 n'avait pas envisagé ces conséquences de la loi qu'il préparait.

La lacune paraît heureusement sur le point d'être comblée. La Chambre des Députés a, en effet, adopté le 5 avril dernier, ainsi que nous le verrons dans notre troisième partie, une proposition qui modifie plusieurs des articles du Code civil relatifs à l'incapacité de la femme mariée.

L'article 215 y a été notamment modifié en vue de faire disparaître le vice que nous venons de signaler : « La femme, dit la nouvelle rédaction de l'article, ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne soit marchande publique, ou... etc. » Il n'en fallait pas davantage pour mettre d'accord le Code civil avec la loi du 13 juillet 1907. Espérons que le Sénat ratifiera la proposition.

Reste à examiner une dernière question.

Dans son rapport au Sénat, M. Guillier fit remarquer que la Chambre avait voté la dispense des droits de greffe, de timbre et d'enregistrement pour les actes de procédure, les jugements et les significations nécessaires pour l'exécution de la loi.

Mais le ministre des finances fit les objections suivantes :

« L'exemption complète d'impôts s'expliquerait à la rigueur si la proposition de loi était restreinte à des salaires d'ouvriers ou à des gains modiques. Mais il n'en est pas ainsi.. Elle est étendue à tous les produits du travail, quelle qu'en soit l'importance.

« Il arriverait de la sorte fréquemment que la dispense des droits profiterait à des personnes qui sont parfaitement en état de supporter toutes les charges de la procédure engagée pour la sauvegarde de leurs intérêts. Ce serait

donc le Trésor public qui devrait faire les frais de cette procédure et venir indirectement en aide à des plaideurs qui n'en ont nul besoin. »

Le Sénat et la Chambre se rendirent à ces raisons et les instances en question furent laissées sous l'empire du droit commun. On a considéré que, « si les parties sont dans une situation de fortune qui leur permet de payer les frais du procès, il est juste qu'elles les gardent à leur charge ; si, au contraire, elles ne disposent pas de moyens suffisants pour faire face à ces frais, elles auront recours à l'assistance judiciaire dans les conditions ordinaires, et, dans les cas d'extrême urgence, elles utiliseront les prescriptions très simples de la loi du 10 juillet 1901 (1) ».

La loi du 13 juillet 1907 n'est pas parfaite, tant s'en faut ; sa revision s'impose. Ce que le législateur n'a point fait, il est du devoir de la jurisprudence de le préparer, afin qu'au jour venu le Parlement sache de quel côté il devra tourner son attention.

SECTION V. — La femme est administratrice légale.

Nous avons signalé dans notre introduction la promulgation, à la date du 6 avril 1910, d'une loi qui a déterminé les pouvoirs du père administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, et nous avons dit que cette loi avait prévu des cas où la mère pourrait remplacer le père dans ses fonctions.

Notre travail serait incomplet, si nous passions sous silence les effets de cette loi, et spécialement ses effets au point de vue de la capacité judiciaire de la femme dans l'exercice de ses fonctions d'administratrice légale.

(1) Guillier, *loc. cit.*

Nous allons donc examiner cette question ; mais auparavant, quelques mots sur le régime antérieur à la loi de 1910 nous paraissent indispensables.

§ 1.— Avant la loi du 6 avril 1910.

L'article 389 du Code civil se bornait à indiquer que le père est, durant le mariage, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs ; mais comme il ne déterminait nullement ses pouvoirs en cette qualité, la jurisprudence avait dû les fixer elle-même, et elle l'avait fait dans un sens très large, puisqu'elle n'exigeait l'autorisation de justice que pour passer les actes les plus importants.

Cet article ne prévoyait pas davantage les cas exceptionnels où la mère pourrait être appelée à prendre la direction de cette administration aux lieu et place du père. Par contre, l'article 141 avait prescrit que « si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens ». Dans cette situation particulière, le régime à appliquer ne soulevait aucune difficulté.

De même, la loi du 24 juillet 1889 (art. 9, al. 3) avait réservé aux tribunaux le droit de décider si, lorsque le père est déchu de la puissance paternelle, la mère exercera ou non sur ses enfants mineurs les droits qui dérivent de cette puissance.

S'appuyant sur ces textes, la doctrine et la jurisprudence avaient fini par admettre en général que, dans ces cas très rares où elle aurait l'administration légale des biens de ses enfants mineurs, la mère, se substituant purement et sim-

plement au père, pourrait faire tous les actes permis à ce dernier, voire même intenter une action immobilière appartenant aux mineurs (1). Ces actes pouvaient être faits par la femme malgré son incapacité de femme mariée, et même si, d'après son régime matrimonial, elle ne pouvait pas faire des actes de même nature pour elle-même ; car elle n'était plus alors considérée comme épouse, mais bien comme mère, dispensée de l'autorisation maritale.

Cependant l'absence d'un texte précis avait donné lieu dans la pratique à des solutions divergentes. C'est pourquoi nos législateurs ont compris que, pour obvier aux inconvénients trop certains et nombreux résultant de cette divergence, il importait de compléter l'article 389, en se basant sur la jurisprudence la mieux établie en cette matière. Vingt années d'efforts ont enfin abouti à la loi toute récente du 6 avril 1910, dont nous allons maintenant signaler les traits caractéristiques.

§ 2. — Loi du 6 avril 1910.

Cette loi a tout d'abord confirmé le principe que le père est, du vivant des époux, administrateur légal des biens de leurs enfants mineurs non émancipés (al. 1^{er} de l'article unique) ; elle a ensuite déterminé ses pouvoirs de la façon la plus précise que voici : il accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille, et, avec l'autorisation du tribunal, statuant sur requête en chambre du conseil, le ministère public entendu, les actes que le tuteur ne peut accomplir sans cette autorisation (al. 4 et 6).

(1) Bourges, 41 fév. 1863, D. 64.5.305, S. 63.2.124.

En ce qui concerne la mère, l'alinéa 2 s'exprime ainsi :

« Lorsque le père est déchu de l'administration, la mère devient de droit administratrice en son lieu et place avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin de son autorisation maritale. »

Nous basant sur cette disposition, nous allons examiner successivement deux questions : dans quels cas l'administration légale passe-t-elle à la mère ? Et quels sont les pouvoirs de celle-ci prise en cette qualité ?

A. — *Cas où la mère devient administratrice légale.*

« L'administration légale, dit l'alinéa 9 de la loi, cesse de droit d'appartenir à toute personne interdite, pourvue d'un conseil judiciaire, en état d'absence ou déchu de la puissance paternelle ; elle peut être retirée, pour cause grave, par le tribunal statuant comme il est dit au paragraphe 4, à la requête de celui des père et mère qui n'en est pas investi, d'un parent ou allié de l'enfant, ou du ministère public. »

Il résulte de cette disposition que la mère devient administratrice légale dans cinq cas : lorsque le père est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire, absent, déchu de la puissance paternelle ou que ces fonctions lui ont été retirées par la justice. Dans les quatre premiers cas, remarquons-le bien, la cessation de l'administration légale se produit de plein droit par le fait même de l'arrivée de l'une des incapacités prévues par la loi, sans qu'il y ait lieu pour le tribunal de constater cette conséquence.

Qu'arrive-t-il en cas de divorce ou de séparation de corps ? « En cas de divorce ou de séparation de corps, l'administration appartient à celui des deux époux auquel

est confiée la garde de l'enfant, s'il n'en est autrement ordonné (al. 3). »

Avant la loi que nous étudions, la jurisprudence admettait que l'administration légale n'appartenait à la mère qu'à la double condition que le divorce ou la séparation eût été prononcée en sa faveur et qu'elle ait obtenu la garde des enfants. Aujourd'hui cette double condition n'est plus exigée : le législateur remet entre les mains de la même personne la garde de l'enfant et l'administration de ses biens. Par conséquent, dès l'instant que la mère aura la garde de l'enfant, elle exercera de plein droit son administration légale.

B. — *Pouvoirs de la mère administratrice légale.*

Cette question offre pour nous un intérêt tout particulier ; mais il était nécessaire de connaître d'abord les cas dans lesquels elle peut être soulevée.

Lorsque la mère a l'administration légale aux lieu et place du père, soit par suite d'incapacité ou de déchéance de celui-ci, soit comme conséquence du divorce ou de la séparation de corps, elle a les mêmes pouvoirs que lui et elle a le droit d'accomplir tous les actes concernant cette administration sans avoir besoin de recourir à son autorisation (al. 2).

Il est certain que, du moment que la loi lui conférait cette qualité d'administratrice, elle ne pouvait soumettre à l'approbation maritale les actes accomplis par elle dans l'exercice de ses fonctions ; mais d'autre part, la femme étant considérée d'après le Code comme ne pouvant faire aucun acte sans l'autorisation de son mari, on aurait pu croire qu'en raison de la responsabilité qu'elle encourt dans la gestion des biens du mineur, cette autorisation

lui serait nécessaire selon le droit commun. Aussi la disposition de l'alinéa 2 qui l'en a dispensée ne nous paraît pas surabondante ; il était indispensable de préciser ce point.

Nous avons indiqué, au début de ce paragraphe, les actes que peut accomplir le père administrateur légal soit seul, soit avec l'autorisation de justice. La mère, avons-nous dit, a le droit de faire les mêmes actes dans les mêmes conditions. Nous n'avons pas ici à entrer dans le détail de ces actes. Toutefois, nous voulons indiquer une application du principe en ce qui concerne les actions en justice.

L'administrateur légal, père ou mère, peut introduire en justice, sans l'autorisation du tribunal, une action relative aux droits immobiliers de son enfant et acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, puisque, dans ces cas, le tuteur peut, en vertu de l'article 464 du Code civil, agir avec la seule autorisation du conseil de famille (1) ; à plus forte raison, il a capacité pour défendre à une action immobilière.

Quant aux droits mobiliers, il peut aussi agir en justice sans autorisation tant en demandant qu'en défendant, comme le tuteur lui-même.

Le tuteur ne pouvant conclure une transaction, même sur des droits purement mobiliers, qu'avec l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, il doit en être de même pour l'administrateur légal (2).

Enfin, celui-ci ne pourra jamais passer un compromis au nom de son enfant, cette convention étant formelle-

(1) Bourges, 11 févr. 1863, précité ; Besançon, 24 nov. 1864, D. 64.2.195 ; Cass. civ., 3 juin 1867, D. 68.1.27, S. 67.1.273.

(2) Paris, 14 août 1871, D. 72.3.455, S. 71.2.198.

ment interdite au tuteur (C. proc. civ. arg., art. 83-6° et 1004).

Par la loi du 6 avril 1910, le législateur reconnaît donc définitivement à la femme mariée une capacité spéciale nécessaire pour le bon exercice de ses fonctions d'administratrice légale. C'est consacrer un état de fait déjà ancien, et c'est admettre en même temps que la femme mariée est bien capable de gérer une fortune sans aucun contrôle ni de son mari ni de la justice.

Dès lors, pourquoi ne lui donnerait-on pas des droits analogues dans de nombreuses autres circonstances ?

SECTION VI. — Actes conservatoires.

A vrai dire, les actes conservatoires ne sont que de simples actes extrajudiciaires, qui, par suite, sembleraient devoir rester en dehors du cadre de cette étude. Mais comme ils constituent très fréquemment le préliminaire ou la conséquence d'une action en justice, nous estimons ne pas sortir de notre sujet en y consacrant quelques rapides explications.

Ces actes, dit M. Planiol, ont pour unique effet de conserver un droit, sans rien ajouter ni aux obligations, ni aux charges de la personne qui les fait ; ils ne peuvent que profiter à celle-ci sans jamais produire d'engagements ni pour elle, ni pour son conjoint (1). Ils sont, en outre, fort souvent d'une utilité pressante qui exige leur exécution immédiate.

C'est pour ces raisons de conservation et d'urgence que la femme mariée a été admise à faire cette catégorie d'actes

(1) Planiol, t. I, n° 548, et t. III, n° 269.

sans avoir besoin de se faire autoriser au préalable. Par réciprocité, les tiers font valablement les mêmes actes contre la femme non autorisée.

De ce principe nous déduisons que la femme mariée a le droit de faire sans aucune autorisation non seulement tous les actes conservatoires qui n'exigent pas l'intervention d'un huissier, mais encore tous ceux pour lesquels cette intervention est indispensable.

Ainsi, elle peut inscrire une hypothèque, transcrire un acte translatif de propriété, interrompre une prescription, faire apposer les scellés, ou requérir un inventaire dans certains cas ; elle peut également faire signifier un protêt, une sommation, une assignation, un appel, une opposition à un jugement par défaut ; elle peut enfin se présenter en référé et pratiquer les saisies mobilières, qu'elles s'appellent saisie-exécution, saisie-brandon, saisie-gagerie, saisie-foraine, saisie-revendication ou saisie-arrêt, pourvu que le tiers poursuivi ne soulève aucun incident.

Ces divers actes ne présentent aucun des caractères de l'action en justice proprement dite.

Mais la dispense d'autorisation cesse s'ils n'ont pas, à raison des circonstances, un caractère purement conservatoire, ou bien aussitôt que leur effet conservatoire s'est produit ; et la nécessité de l'autorisation reparaît dès l'instant que la femme veut suivre les effets de ces actes devant la justice.

On s'est demandé si la femme qui a ordonné des actes conservatoires est valablement obligée de payer à l'huissier qui les a faits les frais qu'ils ont occasionnés. Mourlon estime avec une partie de la doctrine que la solution affirmative s'impose ; en effet, dit-il, la capacité de faire l'acte

emporte implicitement la capacité accessoire de faire ce qui est nécessaire par son accomplissement (1).

Nous allons revenir avec plus de détails, en raison de l'intérêt particulier qu'ils présentent, sur deux espèces d'actes conservatoires : nous voulons parler, d'une part, du référé, et, d'autre part, des scellés et de leur corollaire normal, l'inventaire.

1. *Référé*. — On aurait pu croire que le référé constituait un véritable procès nécessitant pour la femme mariée, demanderesse ou défenderesse, l'autorisation de son mari ou de la justice. Or, il n'en est rien. La jurisprudence est bien fixée en ce sens que l'article 215 du Code civil n'est pas applicable en pareille matière.

La femme mariée peut ester en référé sans autorisation (2).

A consulter les principes généraux, cette solution paraît peu juridique. Comment admettre, en effet, que la femme, qui ne peut ester en justice sans autorisation, puisse avoir le droit d'introduire un référé suivant sa volonté ?

Mais ces raisons graves disparaissent devant deux motifs : d'abord, le référé suppose une extrême urgence, et le magistrat est là pour en apprécier les causes ; ensuite, sa décision ne porte aucun préjudice au principal, tous les droits sont sauvegardés.

Le système contraire aurait pour résultat d'empêcher les femmes mariées d'user de la voie souvent utile du référé, ce qui est inadmissible ; ce serait aller contre le

(1) Murlon, t. I, p. 789, note.

(2) Trib. civ. Seine, 19 juin 1853, *Gaz. Trib.*, 26 juin 1863 ; Trib. civ. Lyon, 15 mars 1871, *Mon. jud. de Lyon*, 4 mai 1871 ; Paris, 22 mai 1906, *Rec. pér. proc. civ.*, 1907.

but de la loi et occasionner des retards et des préjudices souvent irréparables.

Il est évident que, les actes conservatoires ne pouvant que profiter à celui qui les fait, la femme ne saurait, au cours d'une instance en référé, renoncer à un droit, par exemple au droit de demander une résiliation de bail (1). Cette conséquence n'est que la stricte application du principe.

2. *Scellés. Inventaire.* — L'apposition des scellés est une simple mesure conservatoire qui peut être requise par toute personne y ayant un intérêt quelconque et qui ne fait naître aucune obligation à la charge du requérant.

Il ne paraît donc pas douteux que le droit de la requérir appartient à la femme mariée sans qu'elle ait pour cela à se faire autoriser ni de son mari, ni de la justice, quel que soit d'ailleurs son régime matrimonial.

Il doit en être de même pour la levée des scellés. D'après l'article 930 du Code de procédure civile, « tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés peuvent en requérir la levée » ; exception est faite seulement pour ceux qui ne les ont fait apposer qu'en exécution de l'article 909-3° du Code de procédure, c'est-à-dire pour les personnes habitant avec le défunt et pour ses domestiques, en cas d'absence du conjoint ou des héritiers.

Que dire de l'inventaire dressé soit à la suite de la levée des scellés, soit en dehors de tous scellés ?

« L'inventaire, dit l'article 941 du Code de procédure civile, peut être requis par ceux qui ont droit de requérir la levée du scellé. » Il en résulte qu'en principe ce droit appartient à la femme mariée ; mais nous allons voir que

(1) Trib. civ. Lyon, 15 mars 1871, précité.

l'autorisation lui est parfois nécessaire, et pour cela nous examinerons les cas les plus fréquents où l'utilité d'un inventaire se fait sentir : cas de décès et cas de demande en séparation de biens ou de corps ou en divorce.

Supposons d'abord qu'une succession soit échue à la femme. Dans quelles conditions peut-elle faire faire l'inventaire des biens dépendant de la succession ?

Il y a lieu ici de distinguer suivant le régime matrimonial des époux.

Lorsqu'ils sont mariés sous le régime de la communauté ou sans communauté, ou sous le régime dotal avec soumission à la dotalité des biens qui doivent être compris à l'inventaire, il est certain que celui-ci ne peut être requis par la femme que si elle y est autorisée ; car il importe que le mari, en raison de son droit de jouissance qui s'exercera sur ses biens, soit consulté. S'il refuse, ou est absent ou incapable de donner son autorisation, la femme sollicitera l'autorisation de justice selon le droit commun.

Mais lorsque les époux sont séparés de biens contractuellement ou judiciairement, ou mariés sous le régime dotal, si les biens recueillis doivent être paraphernaux, en un mot, lorsque la femme doit avoir l'administration des biens à recueillir, on admet généralement qu'elle a le droit de requérir l'inventaire en son nom personnel sans aucune autorisation, car l'inventaire rentre bien dans la catégorie des actes, dits d'administration, permis à la femme séparée de biens.

Une grande partie de la doctrine estime que la femme séparée a qualité pour procéder seule au partage des successions purement mobilières à elle échues, tout au moins lorsque le partage se fait à l'amiable ; on argumente en ce sens de diverses dispositions de loi qui semblent considé-

rer le partage comme un acte d'administration (C. civ., art. 817) (1). Par conséquent, *a fortiori*, les partisans de cette théorie lui reconnaissent-ils le droit de requérir l'inventaire.

Si la femme est séparée de corps, il est évident qu'elle peut procéder seule à l'inventaire, puisque le jugement de séparation a pour effet de lui rendre le plein exercice de sa capacité civile (C. civ., art. 311, al. 3).

En ce qui concerne l'inventaire à dresser en cas de demande en séparation de biens, en séparation de corps ou en divorce, nous avons déjà vu que la femme ne peut le requérir qu'avec une autorisation formelle du président du tribunal, même après l'ordonnance permettant d'assigner le défendeur.

SECTION VII. — La femme est témoin en justice.

La question du témoignage de la femme, mariée ou non, dans les actes civils a fait pendant longtemps l'objet de débats passionnés et de revendications pressantes de la part des féministes. Jusqu'à la loi du 7 décembre 1897 on refusait à la femme la faculté de figurer comme témoin devant les officiers de l'état civil et devant les notaires, même avec le consentement du mari ; on la regardait d'un œil méfiant, et souvent on la croyait incapable de franchise.

L'erreur a été reconnue ; et aujourd'hui, son affirmation, librement apportée, vaut celle de l'homme (C. civ., art. 37 nouveau).

Mais ce que le législateur n'a jamais contesté à la femme,

(1) Planiol, t. III, p. 439, n° 1448.

c'est le droit de témoigner devant la justice criminelle et devant la justice civile, c'est-à-dire de déposer sur des faits intéressant la fortune, l'honneur et la vie des citoyens ; de sorte qu'avant 1897 on constatait cette inconséquence absurde : l'attestation de la femme était jugée suffisante pour envoyer un homme à l'échafaud ; mais sa signature était insuffisante pour confirmer la déclaration d'un contractant ou d'un disposant.

Il est permis de se demander si la femme, engagée dans les liens du mariage, doit se procurer l'autorisation maritale pour témoigner devant la justice.

De même qu'en matière d'actes de l'état civil, la dispense d'autorisation est admise sur ce point. C'est qu'en effet la femme qui dépose sur un fait quelconque dans un procès n'est pas personnellement intéressée à ce procès, elle n'y est pas partie ; et sa déposition ne risque nullement de mettre en péril sa dignité ou les intérêts de sa famille. On ne comprendrait donc pas que la marche de la justice pût être entravée par un refus plus ou moins motivé du mari.

Supposons un instant que l'autorisation soit exigée. Au cours d'un procès la déposition d'une femme mariée est reconnue indispensable pour préciser un point du litige ; cette femme est appelée à la barre, mais son mari s'oppose à ce qu'elle s'y rende. En appliquant les principes, elle devrait alors solliciter l'autorisation du juge : mais que deviendrait le procès jusqu'au jour où interviendrait le jugement d'autorisation ? Les intérêts en jeu pouvant être des plus sérieux et des plus urgents, il serait inadmissible que le jugement pût être retardé pour une raison aussi légère, souvent pour le caprice d'un mari.

Si la question était controversée, on pourrait soutenir à bon droit, semble-t-il, qu'au cas où la femme est citée

par le tribunal, cette citation vaut par elle-même autorisation suffisante ; l'argument serait aisément appuyé par le rapprochement de l'article 216 du Code civil, qui admet la dispense d'autorisation pour la femme « poursuivie » en matière criminelle ou de police.

Mais la question ne fait aujourd'hui l'objet d'aucune controverse.

CHAPITRE IV

FORMES DE L'AUTORISATION MARITALE.

A première vue, il semble que la question des formes que doit revêtir l'autorisation maritale ne soit pas susceptible de faire naître des controverses. Cependant, elle a donné lieu dans la pratique à certaines difficultés d'application qui nous obligent à l'étudier en détail.

Nous avons à nous demander dans ce chapitre par qui et comment l'autorisation maritale doit être provoquée, de quelle manière et à quel moment elle doit être donnée.

SECTION I. — Par qui et comment l'autorisation maritale doit-elle être demandée ?

Il faut distinguer suivant que la femme joue dans l'instance le rôle de demanderesse ou celui de défenderesse.

A. — *La femme est demanderesse.*

Quand la femme est demanderesse, c'est-elle-même qui doit se procurer l'autorisation de son mari. Elle seule a qualité à cet effet, et la partie qui ne figure dans l'instance que comme sa codemanderesse n'est pas qualifiée pour assigner le mari à fin d'autorisation (1).

Le principe est ainsi nettement établi.

(1) Bordeaux, 4 avr. 1849, D. 52.2.43, S. 50.2.405 ; Bordeaux, 11 août 1851, D. 52.2.63, S. 51.2.757.

Dans ces conditions, il est permis de se demander quelle est la situation exacte du défendeur relativement à cette autorisation.

Peut-il, avant même que la femme ait requis l'autorisation, sommer directement le mari de l'accorder ?

La jurisprudence a déjà répondu que l'autorisation qui interviendrait de cette façon devrait être considérée comme radicalement nulle et impropre à habilitier la femme (1).

Par contre, si la femme néglige de se pourvoir de l'autorisation, la partie qui plaide contre elle peut, par une fin de non-procéder ou une sorte d'exception dilatoire, et avant toute défense au fond, obtenir la régularisation de la procédure et pourvoir elle-même à ce que l'autorisation soit accordée à la femme (2). Il est incontestable qu'elle y a le plus grand intérêt, puisque le jugement qui pourrait être rendu à son profit risquerait d'être annulé par la suite pour défaut d'autorisation.

Cette exception dilatoire ne peut plus être proposée, dès que l'obstacle qui s'opposait à la recevabilité de l'action a disparu pour une cause quelconque (3).

Quoi qu'il en soit, le tribunal doit, à la requête du défendeur opposant, ou refuser de donner audience à la femme, ou lui impartir un délai pour se procurer l'autorisation à la fin duquel elle devra être déclarée d'office non recevable faute d'autorisation, ou même ordonner la mise

(1) Bordeaux, 11 août 1851, précité.

(2) Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.44, S. 51.2.424 ; Bordeaux, 24 mai 1851, D. 54.5.56, S. 51.2.707 ; Bordeaux, 11 août 1851, précité ; Cass. civ., 18 août 1857, D. 57.1.333, S. 59.1.253 ; Paris, 4 déc. 1875, D. 76.2.209 ; Cass. civ., 30 janv. 1877, D. 77.1.348, S. 77.1.73 ; Req., 6 mars 1878, D. 78.1.316, S. 78.1.324 ; Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101.

(3) Cass. civ., 4 nov. 1901, S. 03.1.273.

en cause du mari sur les conclusions du défendeur, qui peut-être préfère à un sursis voir vider le litige (1).

B. — *La femme est défenderesse.*

Quand la femme est défenderesse, il appartient à son adversaire de veiller à ce qu'elle ait la capacité voulue pour ester en justice ; c'est à lui de provoquer l'autorisation, et pour cela il doit mettre en cause le mari dans l'assignation afin de voir dire qu'il la donnera ou qu'il sera suppléé à son refus par le tribunal saisi de l'affaire (2).

Cette forme de procédure est à la fois conforme à la tradition, aux travaux préparatoires du Code de procédure civile, à la raison et aux nécessités pratiques, qui réclamaient que les tiers pussent poursuivre la femme sans être obligés de la faire habilitier à se défendre dans une instance préalable. C'est pourquoi le mari est assigné directement, sans le préliminaire d'une sommation, devant le tribunal saisi du litige, quels que soient le lieu où siège ce tribunal et la nature de sa compétence ; compétent pour la demande principale, il doit être considéré comme l'étant aussi relativement à la demande accessoire.

Si l'assignation est donnée à la femme sans que le mari soit appelé pour donner son autorisation, cette assigna-

(1) Cass. civ., 17 janv. 1838, D. 38.1.282, S. 38.1.638 ; Cass. civ., 11 août 1840, D. 40.1.274, S. 41.1.858 ; Bordeaux, 11 août 1851, précité ; Cass. civ., 22 févr. 1870, D. 71.2.164 ; Cass. civ., 21 avr. 1880, D. 80.1.430, S. 81.1.75 ; Cass. civ., 6 avr. 1898, D. 98.1.305, S. 92.1.460.

(2) Cass. civ., 5 août 1840, D. 40.1.291, S. 40.1.768 ; Cass. civ., 4 mars 1845, D. 45.1.97, S. 45.1.356 ; Orléans, 5 mars 1849, D. 49.2.161, S. 49.2.638 ; Bordeaux, 11 août 1851, précité ; Req., 10 mars 1858, D. 58.1.347, S. 58.1.449 ; Aix, 28 janv. 1871, D. 72.2.31, S. 72.2.110 ; Cass. civ., 30 janv. 1877, précité ; Cass. civ., 6 avr. 1898, précité.

tion n'est pas nulle de nullité absolue ; l'omission peut être corrigée par une assignation donnée ultérieurement au mari. A cet effet, le tiers demandeur pourra solliciter du tribunal saisi de l'affaire un sursis pour obtenir la régularisation de la procédure (1).

Il en est ainsi d'ailleurs en appel comme en première instance. C'est à l'appelant qu'incombe l'obligation de faire autoriser la femme intimée, et il suffit encore qu'il assigne le mari aux fins d'autorisation et conclut à ce que l'arrêt à intervenir soit commun au mari et à la femme.

Mais, en aucun cas, le mari appelé dans l'instance pour autoriser sa femme ne peut être regardé comme partie au procès, parce qu'il n'y est appelé que pour donner son autorisation.

Le tiers demandeur doit-il assigner le mari, alors même que celui-ci n'est pas en état d'autoriser lui-même son épouse, par exemple pour cause d'absence ou de minorité ?

Nous ne le croyons pas. La mise en cause du mari en pareille hypothèse n'étant susceptible de produire aucun effet, le tiers doit simplement conclure à ce que la femme soit autorisée, à défaut du mari, par le tribunal devant lequel elle est appelée à se défendre. Il ne semble pas qu'il y ait lieu de suivre ici les formes tracées par les articles 863 et 864 du Code de procédure civile, telles que nous les examinerons plus loin.

(1) Req., 6 mars 1878, D. 78.1.316, S. 78.1.324 ; Req., 21 avr. 1880, précité ; Cass. civ., 4 août 1884, D. 85.1.209, S. 85.1.477 ; Besançon, 14 mai 1890, précité ; Cass. civ., 6 avr. 1898, précité ; Alger, 17 juin 1903, S. 03.2.308.

SECTION II. — Comment l'autorisation maritale peut-elle être donnée ?

Nous avons vu dans la partie historique de cette étude que, sous l'ancien régime, on n'admettait pas que l'autorisation de plaider fût donnée à la femme dans la forme expresse ou qu'elle lui fût donnée d'avance. La présence du mari dans l'instance à côté de son épouse était une condition essentielle de la régularité de la procédure.

Aujourd'hui, la jurisprudence, se basant sur les termes de l'article 215 du Code civil, qui n'exige que « l'autorisation » du mari, se contente d'une autorisation préalable à l'instance. Mais la loi ne prescrit aucune forme particulière pour donner cette autorisation ; elle peut être indifféremment expresse ou tacite, et c'est bien le cas d'appliquer le principe général ainsi formulé : *eadem vis est taciti ac expressi*. Toutefois, elle doit toujours être spéciale ; nous verrons la portée de cette expression.

A. — *Autorisation expresse.*

Il faut entendre par autorisation expresse une autorisation donnée par écrit ; les juges ne sauraient se contenter d'une autorisation verbale, à moins que la preuve en soit rapportée.

Quant à la nature de l'écrit, elle est laissée à l'appréciation de son auteur : ce peut être un acte authentique ou un acte sous seings privés, une simple lettre ou un écrit quelconque, un pouvoir remis à l'avoué, une déclaration au bas de l'exploit d'assignation signifié au mari quand la femme est défenderesse, une signature du mari sur l'original et la copie de l'assignation donnée par la femme,

quand les qualités de l'exploit mentionnent cette autorisation. Bref, il n'y a aucune règle précise sur ce point, et la plus grande latitude appartient au mari.

B. — *Autorisation tacite.*

Il n'est pas indispensable, avons-nous dit, que l'autorisation émanant du mari soit expresse ; elle peut être, et, de fait, elle est très souvent tacite et se déduit alors du silence et de l'attitude du mari.

a) *Le mari plaide avec sa femme.*

L'autorisation résulte en général suffisamment, sans qu'il soit besoin d'autre formalité, de ce que le mari plaide conjointement avec sa femme, qu'ils aient ou non un intérêt commun (1), ou bien encore de sa présence dans tous les actes de la procédure comme partie agissante, comme comparant (2).

Ainsi, la femme est suffisamment autorisée quand le jugement porte que les conclusions ont été prises tant au nom de la femme qu'en celui du mari, comme l'assistant et l'autorisant ; car la loi ne demande pas que le jugement mentionne à peine de nullité l'autorisation donnée par le mari à sa femme, partie au procès (3).

Par contre, il a été jugé que le simple énoncé dans les qualités du jugement que la femme est autorisée ne peut, dans le cas où le mari ne figure pas au procès, suppléer à

(1) Grenoble, 11 févr. 1832, D. 32.2.143, S. 32.2.28 ; Cass. civ., 3 juin 1835, S. 35.1.880 ; Cass. civ., 24 févr. 1841, D. 41.1.132, S. 41.1.316 ; Cass. civ., 19 mai 1858, D. 58.1.271, S. 58.1.720 ; Cass. civ., 26 juill. 1871, S. 71.1.65 ; Nancy, 16 avr. 1877, D. 79.2.205, S. 79.2.315.

(2) Cass. civ., 5 juin 1835, précité.

(3) Cass. civ., 3 nov. 1881, S. 82.1.471.

la représentation d'une autorisation régulière soit du mari, soit de la justice (1).

b) *Le mari est l'adversaire de sa femme.*

L'autorisation du mari peut résulter tacitement de cette simple circonstance qu'il est lui-même l'adversaire de sa femme. On estime avec raison qu'en exerçant une action contre elle ou en répondant à celle qu'elle exerce contre lui, il entend implicitement autoriser sa femme à plaider ; et ceci est vrai aussi bien en première instance qu'en appel (2).

Supposons que la femme, ainsi autorisée tacitement en première instance, succombe et veuille interjeter appel du jugement rendu contre elle. A n'en pas douter, elle devra obtenir une autorisation expresse pour procéder en appel ; toutefois, si le mari accepte le débat et conclut sur le fond, il maintient et confirme tacitement au second degré l'autorisation tacite donnée par lui au premier degré (3).

Malgré la variété des cas d'autorisation tacite, il ne faudrait cependant pas en voir un dans le fait de la part du mari de s'être simplement présenté sur la demande formée contre lui par sa femme et de s'en être rapporté à la justice (4), pas plus que dans la seule mention insérée dans les conclusions signifiées par un avoué au nom d'une femme mariée que cette femme est assistée et autorisée de

(1) Cass. civ., 5 août 1840, D. 40.1.291, S. 40.1.768 ; Cass. civ., 11 janv. 1854, D. 54.1.14, S. 54.1.127.

(2) Req., 8 mars 1875, D. 75.1.482, S. 75.1.171 ; Cass. civ., 18 mars 1878, D. 78.1.201, S. 78.1.193 ; Nîmes, 7 mai 1879, D. 79.2.133 ; Cass. crim., 29 juin 1893, D. 95.1.463.

(3) Cass. civ., 18 mars 1878, précité.

(4) Cass. civ., 21 janv. 1845, D. 45.1.97, S. 45.1.366 ; Cass. civ., 19 mai 1858, précité.

son mari, cette mention n'étant que la reproduction d'une affirmation de la femme (1).

C. — *Autorisation spéciale.*

L'article 223 du Code civil a posé le principe que l'autorisation donnée à la femme, en matière judiciaire comme en matière extrajudiciaire, doit être spéciale à chaque procès ou à chaque acte. « Toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. »

Ainsi, l'autorisation générale d'ester en jugement donnée à la femme par contrat de mariage ou même pendant le mariage doit être considérée comme nulle (2). Toute autorisation doit être spéciale.

Par application de ce principe, l'autorisation que donnerait un mari à sa femme d'ester en justice toutes les fois que le besoin s'en présenterait, notamment pour les besoins de son commerce, ne saurait être admise comme valable (3). Il y aurait là, en effet, de la part du mari une sorte d'abdication des droits de surveillance et de direction que la loi lui confie ; et, en outre, les époux ne peuvent en aucune manière déroger aux droits qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs et particulièrement à ceux qui résultent de la puissance maritale (4).

De même, le mari ne peut donner par avance son autorisation pour plusieurs affaires déterminées quant à leur

(1) Cass. crim., 29 juin 1893, précité.

(2) Cass. civ., 30 janv. 1877, D. 77.1.348, S. 77.1.73 ; Req., 3 janv. 1898, D. 98.1.459, S. 98.1.400 ; Cass. civ., 16 mars 1898, D. 98.1.214, S. 98.1.400.

(3) Cass. civ., 10 nov. 1862, D. 63.1.212, S. 63.1.145.

(4) Cass. civ., 24 févr. 1841, D. 41.1.132, S. 41.1.315 ; Cass. civ., 25 févr. 1879, D. 79.1.158, S. 79.1.273.

objet, mais non spécialement désignées, puisque la loi exige que l'autorisation s'applique *ad rem quæ geritur*, à la chose qui va se plaider, au procès dont l'objet est particulièrement indiqué.

Le principe de la spécialité de l'autorisation a soulevé une question importante : c'est celle de savoir si une seule autorisation suffit pour toutes les phases du procès, première instance, appel, pourvoi en cassation, ou si, au contraire, une autorisation spéciale est nécessaire pour chacune des phases.

En doctrine, la question est encore controversée.

Les partisans de la spécialité estiment que l'autorisation donnée à la femme en termes vagues, par exemple pour plaider dans telle affaire, doit être interprétée restrictivement.

La jurisprudence, elle, résout la question en distinguant suivant le rôle qu'occupe la femme au second degré de juridiction : si elle est appelante, une nouvelle autorisation est indispensable ; mais si elle est intimée, l'autorisation donnée au premier degré suffit pour défendre au second.

Nous n'étendrons pas davantage ces explications ; car nous aurons l'occasion de les compléter dans le chapitre suivant, où nous devons résoudre un certain nombre de difficultés touchant l'application de la règle de la spécialité de l'autorisation.

SECTION III. — A quel moment l'autorisation maritale doit-elle être donnée ?

Pour répondre à cette question, nous distinguerons entre les deux situations dans lesquelles la femme peut se

trouver, suivant qu'elle est demanderesse ou défenderesse dans l'instance ; et nous pourrons constater qu'il y a un rapport étroit entre cette question et celle que nous avons traitée dans la première section de ce chapitre.

A. — *La femme est demanderesse.*

En principe, la femme doit se procurer l'autorisation nécessaire pour plaider en première instance avant l'introduction de la demande, puisque l'incapacité existe déjà à ce moment ; elle peut même la solliciter ou l'obtenir avant toute instance, en respectant la règle de la spécialité.

La jurisprudence fait de ce principe une application large, favorable aux plaideurs. Elle admet que l'autorisation puisse intervenir en tout état de cause, même après l'introduction de l'instance ; il suffit, mais il est nécessaire, qu'elle intervienne avant le jugement définitif⁽¹⁾. Elle régularise alors la procédure qui a été faite, couvre la nullité pouvant résulter du défaut d'autorisation et permet au tribunal de rendre valablement son jugement.

Il s'ensuit que l'assignation donnée à la requête d'une femme non autorisée à ester en justice n'est pas nulle de plein droit ; mais l'adversaire a le droit d'exiger qu'elle se fasse autoriser au cours de l'instance et avant le prononcé du jugement.

Il en est de même de l'appel interjeté ou du pourvoi en cassation formé par une femme non autorisée : il suffit

(1) Req., 17 déc. 1834, D. 35.1.83, S. 35.1.543 ; Cass. civ., 15 déc. 1847, D. 48.5.19, S. 49.1.293 ; Orléans, 19 mai 1849, D. 49.2.127 ; Bordeaux, 3 mars et 24 mai 1851, D. 54.5.56, S. 51.2.424 et 707 ; Cass. civ., 20 nov. 1854, D. 54.1.438, S. 56.1.27 ; Cass. civ., 20 janv. 1868, D. 68.1.128, S. 68.1.8 ; Paris, 4 déc. 1875, D. 76.2.209 ; Paris, 20 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86, p. 772 ; Trib. civ. Chambéry, 6 nov. 1886, *La Loi*, 20 nov. 1886.

que l'autorisation intervienne à un moment quelconque de l'instance avant l'arrêt définitif (1), et avant l'expiration du délai d'appel ou de cassation, car l'omission ne peut être réparée après le délai (2).

Cette autorisation n'a d'ailleurs pas pour effet de couvrir la nullité résultant du défaut d'autorisation pour procéder devant les juges du premier degré (3).

La jurisprudence admet que l'autorisation pour l'appel ou la cassation peut être donnée d'avance, pourvu que ce soit en termes précis et non équivoques (4) ; l'autorisation donnée à l'effet de « procéder et suivre sur l'action » ne remplirait pas cette condition (5).

B. — *La femme est défenderesse.*

L'assignation donnée à une femme mariée sans mettre le mari en cause n'est point radicalement nulle ; elle doit seulement être validée par une autorisation régulière intervenant avant l'issue du procès.

Devant la Cour d'appel et devant la Cour de Cassation, l'assignation au mari à fin d'autorisation doit être donnée avant l'expiration du délai d'appel ou de cassation ; le délai passé, l'appel ou le pourvoi est nul sans qu'aucune autorisation ultérieure du mari puisse couvrir la nullité et empêcher la déchéance (6).

(1) Cass. civ., 21 nov. 1843, S. 44.1.235 ; Cass. civ., 27 mai 1846, S. 46.1.747 ; Cass. civ., 15 déc. 1847, précité ; Cass. civ., 20 janv. 1868, précité.

(2) Agen, 5 janv. 1832, S. 34.2.237 ; Nîmes, 16 janv. 1832, S. 33.2.61 ; Req., 5 mai 1838, D. 38.1.286, S. 39.1.41.

(3) Cass. civ., 15 juin 1842, D. 42.1.361, S. 42.1.838.

(4) Cass. civ., 1^{er} mars 1838, D. 38.1.104, S. 38.1.452.

(5) Cass. civ., 18 août 1837, D. 37.1.333, S. 37.1.340.

(6) Cass. civ., 15 mars 1837, D. 37.1.283, S. 37.1.340 ; Req., 5 mai 1838, D. 39.1.286, S. 38.1.41 ; Cass. civ., 29 avr. 1862, D. 62.1.701 ; Poitiers, 16 févr. 1881, D. 81.2.136, S. 81.2.183.

CHAPITRE V

ÉTENDUE DE L'AUTORISATION MARITALE.

SECTION I. — Principe de la spécialité.

En principe, la règle de la spécialité, dont nous avons déjà parlé, exige qu'une autorisation particulière soit donnée devant chaque degré de juridiction et pour toute instance, quels que soient la nature et l'objet de l'action (1).

Mais il s'agit de savoir dans quelle mesure la femme peut utiliser l'autorisation d'ester en justice qui lui est accordée au début d'un procès. Devient-elle, par le fait de cette autorisation, habile à suivre le procès dans tous ses incidents, dans toutes les phases et à tous les degrés de juridiction, ou bien cette habilitation doit elle être interprétée aussi strictement que possible ?

Pour connaître l'étendue de l'autorisation, il est nécessaire de s'en rapporter aux termes dans lesquels elle a été donnée, et, en cas d'obscurité ou de doute sur les intentions du mari, il y a lieu de recourir aux règles ordinaires de l'interprétation.

Les partisans les plus résolus de la spécialité penchent vers une interprétation très stricte. D'autres auteurs, au contraire, estiment que les expressions employées ne doivent pas être entendues dans un sens étroit : le mari,

(1) Cass. civ., 21 févr. 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104 ; Cass. civ., 1^{er} mai 1894, D. 94.1.248, S. 94.1.237. — V. *suprà*, p. 189.

disent-ils, qui autorise sa femme à intenter une action principale ou à y défendre, l'autorise nécessairement aussi pour toutes les actions qui naissent du procès et dont la solution est indispensable au dénouement de l'action principale. Qui veut la fin veut les moyens ; qui approuve la cause approuve les effets (1).

Cette dernière doctrine présente, selon nous, un double avantage : elle laisse à la femme une plus grande liberté d'appréciation personnelle, ce qui peut être souvent un bien, spécialement sous le régime de la séparation ; et en outre, elle favorise un dénouement plus rapide de l'affaire en simplifiant la procédure.

SECTION II. — Applications du principe.

Nous allons voir les applications qui sont faites de ce principe en examinant les incidents principaux auxquels un procès peut donner lieu depuis le jour où le mari a accordé son autorisation jusqu'au jour où le jugement est devenu irrévocable par l'épuisement de toutes les voies de recours ordinaires et extraordinaires.

1. *Transaction*. — La transaction, en matière judiciaire, est un contrat par lequel deux personnes mettent fin à un procès en cours ou préviennent une contestation à naître en se faisant des concessions réciproques (C. civ., art. 2044 à 2058).

Il n'est pas douloureux que l'autorisation d'estimer en justice ne donne pas à la femme la capacité suffisante pour passer

(1) Demolombe, t. IV, nos 291 et s. ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472-73^o, p. 457. — Cpr. Poitiers, 28 févr. 1834, S. 34.2.167 ; Cass. civ., 20 juil. 1835, S. 35.1.610 ; Cass. civ., 20 juin 1842, S. 48.1.975 ; Cass. civ., 21 janv. 1854, S. 54.1.127.

un pareil contrat, même si elle est séparée de biens ; exception serait faite dans ce dernier cas, si la transaction pouvait être considérée comme un acte d'administration.

Transiger, en effet, c'est renoncer à un droit au moins en partie ; c'est une aliénation qui rentre non plus dans l'article 215, mais dans l'article 217. Or, il est impossible de prétendre que l'autorisation de soutenir un droit devant les tribunaux implique dans la pensée de celui qui la donne l'autorisation d'y renoncer.

Il faut donc que le mari intervienne pour fournir à sa femme son consentement spécial.

2. *Compromis*. — Il en est de même pour le compromis, acte qui a pour effet de soumettre à des arbitres le soin de trancher un litige et de rendre une sentence ayant la valeur d'un jugement. La femme mariée est, en général, incapable de compromettre sans une autorisation spéciale de son mari. Cependant, si elle est séparée de biens ou commerçante, elle peut compromettre relativement aux droits mobiliers ou aux intérêts commerciaux dont elle a la libre disposition. Rappelons également que la loi du 13 juillet 1907, en permettant à la femme commerçante ou salariée d'ester en justice sans aucune autorisation pour tout ce qui touche à son salaire ou aux économies en provenant, l'a par le fait même autorisée à compromettre sur ces objets.

3. *Désistement*. — Suivant l'opinion la plus générale, la femme, autorisée à intenter une action, ne peut se désister de l'instance entreprise, autrement dit y renoncer, tout en conservant son droit qu'elle pourra invoquer plus tard, qu'à la condition d'obtenir une nouvelle autorisation, même si elle est séparée de biens.

L'autorisation accordée pour soutenir une action ne peut pas, en effet, servir pour y renoncer, c'est-à-dire pour un acte absolument contraire à celui qui l'a motivé.

S'il s'agit d'une action en séparation de biens ou de corps, ou en divorce, c'est évidemment au juge qui a autorisé la demande que la femme doit s'adresser pour obtenir l'autorisation de se désister (1).

4. *Acquiescement*. — L'acquiescement, ou reconnaissance par le défendeur du bien fondé de la demande formée contre lui ou du jugement intervenu, est le contrepied du désistement.

On reconnaît généralement que la femme a besoin d'une autorisation spéciale pour acquiescer. Il a été cependant jugé qu'elle est suffisamment habilitée à cet effet par l'autorisation qui lui a été accordée de défendre à une demande dirigée contre elle (2).

En ce qui concerne la femme séparée de biens, nous avons vu qu'une autorisation spéciale était nécessaire pour acquiescer à une demande, mais non pour acquiescer à un jugement, l'acquiescement devant alors être considéré comme un acte d'administration.

5. *Péremption*. — La péremption, c'est-à-dire l'extinction d'une instance par la cessation de tout acte de procédure pendant trois ans, n'étant en réalité autre chose qu'un désistement tacite de la part du demandeur, on a estimé avec juste raison que la femme autorisée à défendre à la demande principale n'a pas besoin d'être autorisée spécialement pour demander la péremption d'une instance engagée contre elle.

En agissant ainsi, elle ne s'expose à aucune conséquence grave ; elle ne fait au contraire que consolider son droit.

(1) Grenoble, 10 mars 1848, D. 49.2.34, S. 48.2.749 ; Amiens, 14 déc. 1852, D. 54.2.9 ; Nancy, 22 janv. 1870, D. 70.2.76, S. 70.2.54 ; Cass. civ., 14 juin 1882, D. 83.1.248 ; Rouen, 21 déc. 1904, D. 95.5.23.

(2) Req., 7 déc. 1863, D. 64.1.119, S. 64.1.12.

6. *Délation de serment.* — On considère généralement la délation du serment décisore comme un désistement ou un acquiescement conditionnel. En déférant le serment à son adversaire, la femme renonce à ses propres prétentions et accepte par avance celles de son adversaire, à condition que celui-ci prêtera le serment qui lui est déféré.

On peut dire aussi que le serment implique une transaction.

Il s'ensuit qu'il faut lui appliquer ce qui a été dit plus haut pour le désistement, l'acquiescement et la transaction.

En outre, comme toute partie à qui le serment est déféré a le droit de le référer à son adversaire, l'application de la règle conduit à cette conclusion que la femme doit être nécessairement et spécialement autorisée pour que le serment puisse lui être utilement déféré, pour qu'elle puisse ou l'accepter ou le référer à son adversaire.

7. *Aveu judiciaire.* — Ici les avis sont partagés. Suivant une première opinion, l'aveu étant « le cri d'une conscience sincère qui s'élève au-dessus des calculs de l'intérêt », la femme est suffisamment habilitée pour faire un aveu par l'autorisation de plaider (1).

L'opinion contraire s'est fait jour parmi la plupart des auteurs modernes. D'après eux, l'autorisation d'ester en justice n'emporte pas pouvoir de faire des aveux spontanés. Mais ils pensent que la femme n'a pas besoin d'une autorisation spéciale pour répondre à un interrogatoire sur faits et articles ou aux interpellations adressées par le juge lors d'une comparution des parties en personne (2).

(1) Demolombe, t. IV, n° 284.

(2) Aubry et Rau, 4^e éd., t. VIII, § 751, p. 170 ; Laurent, t. III, n° 148.

8. *Conciliation devant le juge de paix.* — L'autorisation maritale est nécessaire, non seulement pour figurer dans l'instance proprement dite, mais encore pour se présenter en conciliation devant le juge de paix ; car le préliminaire de conciliation marque bien le début de l'instance.

Toutefois, il y a lieu de distinguer. Si l'autorisation n'a été donnée que pour la conciliation, il est certain qu'elle ne saurait être utilisée pour former l'action devant le tribunal de première instance ; le mari devra être de nouveau consulté.

Au contraire, l'autorisation de plaider « dans telle affaire déterminée » est suffisante pour paraître en conciliation ; on considère que le tribunal de conciliation ne constitue pas un degré de juridiction.

9. *Opposition.* — Il ne peut pas y avoir ici de difficulté.

En effet, l'opposition à un jugement ou à un arrêt rendu par défaut ne forme pas, à proprement parler, une instance nouvelle ; c'est la continuation de la même instance, puisqu'elle est portée devant le tribunal ou devant la Cour qui a rendu la première sentence.

Au surplus, en faisant opposition, la femme ne fait que défendre les droits qu'elle n'avait pas fait valoir jusque-là.

Il est donc juste de dire que l'autorisation qui lui a été donnée pour une instance implique tout naturellement celle de former opposition aux décisions qui pourraient être rendues contre elle par défaut (1).

10. *Appel.* — Il est incontestable que l'appel constitue bien, à l'inverse de l'opposition, un nouveau degré de

(1) Montpellier, 6 mars 1828, D. 29.2.60, S. 29.2.18 ; Toulouse, 25 mars 1882, D. 83.2.39, S. 83.2.119.

juridiction, qu'il est « introductif d'une nouvelle instance ».

Par application du principe de la spécialité, l'autorisation d'ester en justice en première instance, même si elle a été donnée en vue de « procéder et suivre sur l'action », ne donne pas à la femme le droit d'interjeter appel d'un jugement qui lui est défavorable ; il lui faut une nouvelle autorisation (1).

Certains auteurs, et avec eux la plus grande partie de la jurisprudence, estiment que cette règle doit recevoir quelques tempéraments en ce qui concerne l'appel d'un jugement intervenu à la suite d'une autorisation régulière. Ils distinguent alors l'hypothèse où la femme est appelante et celle où elle est intimée.

Dans le premier cas, dit-on, c'est la femme elle-même qui fait un acte juridique *proprio motu* : on ne fait donc qu'appliquer les vrais principes en exigeant d'elle une nouvelle autorisation (2).

Dans le second cas, la solution admise aujourd'hui est que la femme, autorisée par son mari à intenter une demande en justice, trouve dans cette autorisation, si elle n'est pas révoquée, le droit de défendre à l'appel interjeté contre elle du jugement rendu en première instance (3).

(1) Cass. civ., 5 août 1840, D. 40.1.292, S. 40.1.768 ; Cass. civ., 31 mai 1841, S. 41.1.315 ; Cass. civ., 4 mars 1845, D. 45.1.97, S. 45.1.356 ; Cass. civ., 15 déc. 1847, D. 48.5.18, S. 49.1.293 ; Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.44, S. 51.2.424 ; Cass. civ., 18 août 1857, D. 57.1.333, S. 59.1.253 ; Aix, 13 mars 1862, D. 62.2.194, S. 62.2.154 ; Cass. civ., 18 mars 1878, D. 78.1.201, S. 78.1.393 ; Cass. civ., 2 juil. 1878, D. 79.1.213, S. 78.1.341 ; Cass. civ., 22 janv. 1879, D. 97.1.121, S. 79.1.252 ; Cass. civ., 21 févr. 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104 ; Cass. civ., 1^{er} mai 1894, D. 94.1.248, S. 94.1.237.

(2) Mêmes arrêts.

(3) Req., 1^{er} déc. 1846, D. 47.4.29, S. 47.1.289 ; Req., 15 mars

Mais nous pensons avec M. Glasson que cette dernière solution n'est pas conforme à la loi, qui ne laisse aucun doute sur ce point : une autorisation spéciale est nécessaire pour chaque degré de juridiction, quel que soit le rôle que la femme doive y jouer (C. civ., art. 215, 223) (1).

Au surplus, la loi n'exige pas que l'autorisation d'interjeter appel soit accordée au moment même où la femme en a besoin ; il suffit, nous l'avons vu dans le chapitre précédent, qu'elle intervienne avant l'arrêt rendu sur l'appel.

Elle peut également être donnée à bon droit en même temps que l'autorisation de plaider en première instance, à la condition toutefois qu'il ne puisse pas y avoir de doute sur l'intention du mari qui la donne. Ainsi, la Cour de Cassation a admis, dans un vieil arrêt de la chambre civile du 2 août 1820, la validité de l'autorisation accordée à la femme d'intenter toutes actions relatives à ses biens personnels et de défendre à toutes demandes. Par contre, l'autorisation d'interjeter appel ne saurait résulter de l'autorisation « d'intenter l'action devant le tribunal compétent et de former toutes autres demandes se rattachant à ladite action et qui résulteraient des circonstances du procès » (2).

L'autorisation peut d'ailleurs être donnée tacitement aussi bien qu'en première instance. Elle s'induirait par exemple de ce que la femme agit comme intimée sur l'appel interjeté contre elle par son mari ou comme appelante de la décision rendue contre elle au profit de ce

1844, D. 48.1.119, S. 48.1.285 ; Req., 5 mai 1873, D. 73.1.438, S. 73.1.298 ; Cass. civ., 26 févr. 1879, D. 79.1.158, S. 79.1.273.

(1) Glasson, t. II, p. 5.

(2) Cass. civ., 2 juil. 1878, précité.

dernier ; mais elle ne résulterait pas suffisamment du concours du mari et de la femme dans la procédure de première instance.

Il faut remarquer que l'autorisation accordée en appel n'a d'effet que pour cette juridiction ; par conséquent, si la femme n'a pas été autorisée en première instance, l'autorisation ne rétroagit pas sur la procédure qui y a été faite et sur le jugement qui en a été la suite (1).

Pour terminer cette question de l'autorisation nécessaire à la femme pour interjeter appel, nous aurions à nous demander si la Cour est compétente pour l'accorder soit directement, soit subsidiairement. Mais nous pensons que l'étude de ce point particulier trouvera mieux sa place dans le titre suivant consacré à l'autorisation de justice.

11. *Pourvoi en cassation.* — Le pourvoi en cassation constitue, comme l'appel, un nouveau procès auquel doit correspondre une nouvelle autorisation. .

Cette autorisation peut être donnée par avance, et il suffit qu'elle intervienne avant le jugement du pourvoi, fût-ce même après l'arrêt d'admission.

Les règles à appliquer ici sont les mêmes que pour l'appel. Nous n'avons donc qu'à renvoyer au paragraphe précédent.

12. *Tierce-opposition. Requête civile. Prise à partie.* — La femme autorisée à ester en jugement qui veut former une tierce-opposition, une requête civile ou une prise à partie, doit obtenir une autorisation spéciale de son mari.

Ces voies extraordinaires engendrent, en effet, des instances nouvelles absolument distinctes du procès qui a pu y donner lieu, et on comprend que l'autorisation de plai-

(1) Cass. civ., 15 juin 1842, D.42.1.361, S.42.1.838.

der ce procès ne suffise pas pour habilitier la femme à entreprendre ces procédures particulières.

13. *Exécution du jugement.* — C'est un point intéressant que de se demander si l'autorisation de plaider procure à la femme la capacité nécessaire pour faire exécuter le jugement ou l'arrêt rendu à son profit.

La doctrine et la jurisprudence admettent en général que la femme a toute capacité à cet effet. Il serait difficile de concevoir logiquement une autre solution ; car il est évident que le mari ou le tribunal qui consent à ce que la femme fasse un procès à un tiers entend par là même lui donner tous pouvoirs pour donner suite au jugement qu'elle pourra obtenir.

Il a été jugé en ce sens que la femme qui a été autorisée à former une demande en séparation de biens est virtuellement autorisée à poursuivre l'exécution du jugement qui lui a donné gain de cause et même à introduire dans ce but toutes actions en recouvrement de sa dot et de ses reprises (1).

(1) Poitiers, 4 mars 1830, D. 30.2.282, S.30.2.156 ; Nîmes, 12 juil. 1831, D. 31.2.216, S. 31.2.220 ; Req., 11 avr. 842, S. 142.1.315 ; Riom, 27 mai 1867, D. 69.1.270, S. 69.1.301 ; Douai, 29 janv. 1857, D. 57.2.113, S. 57.2.401 ; Cass. civ., 29 mars 1853, D. 53.1.103, S. 53.1.442 ; Req., 8 juil. 1878, D.79.1.55, S.78.1.408.

TITRE II

DE L'AUTORISATION DE JUSTICE POUR ESTER EN JUSTICE

CHAPITRE I

PRINCIPE DE L'AUTORISATION DE JUSTICE POUR ESTER EN JUSTICE.

En imposant à la femme l'obligation de se procurer l'autorisation maritale sous tous les régimes, le Code a par là même exigé un acte qui suppose une parfaite entente entre les époux et la capacité ou la présence du mari.

Mais il ne s'en est pas tenu là ; il a prévu le cas où le mari refuserait à sa femme de l'autoriser soit à ester en justice soit à contracter, ou serait matériellement empêché ou légalement incapable de lui accorder cette autorisation. Il a ouvert à la femme un recours précieux en lui permettant en pareil cas d'en référer à la justice, qui a mission de vider le débat pendant entre les époux, s'il y a refus de la part du mari, ou de suppléer ce dernier, s'il se trouve dans l'impossibilité d'exercer son autorité.

C'est donc la justice qui, dans tous ces cas, supplée le

mari, et qui, dans l'intérêt de la femme, des tiers et du mari lui-même, accorde ou refuse l'autorisation (C. civ., art. 218, 219, 221, 222, 224) (1).

Ce principe, qui était déjà admis dans la plupart des anciennes Coutumes pour parer au refus du mari « sans cause raisonnable », a été repris avec juste raison par les rédacteurs du Code ; s'il n'existait pas, la vie juridique de la femme se trouverait fréquemment entravée, ce qui serait injuste.

« Comme il n'y a, dit Portalis, aucun pouvoir particulier qui ne soit soumis à la puissance publique, le magistrat peut intervenir pour réprimer les refus injustes du mari, et pour rétablir toutes choses dans l'état légitime (2). »

Et Proudhon s'exprime en termes analogues : « Le mari n'est que le délégué de la loi dans l'usage du pouvoir dont elle l'a revêtu ; la puissance publique, qui absorbe tous les pouvoirs particuliers, peut à plus forte raison les suppléer (3). »

L'autorisation de justice, si utile en pratique, n'est pas sans présenter certains inconvénients au point de vue des relations conjugales.

Rarement, en effet, la femme s'adressera à la justice, tant que persistera le bon accord entre elle et son époux. Même si ce bon accord est brisé, elle ne voudra pas souvent recourir à la procédure vexatoire et coûteuse des articles 861 et 862 du Code de procédure civile. Elle hésitera à faire au mari la sommation exigée par la loi, à faire constater authentiquement son refus ou son silence. Elle

(1) Alger, 3 sept. 1866, D. 67.2.135, S. 67.2.155.

(2) Portalis, *Exposé des motifs* ; Loqué, t. IV, p. 524, n° 66.

(3) Proudhon, *Etat des personnes*, t. I, p. 468.

essaiera plutôt de le convaincre, de le convertir à ses projets, ou bien elle se soumettra à ses volontés. Elle n'agira d'ordinaire qu'avec l'autorisation de son mari (1). Le recours à la justice aurait souvent pour résultat d'aggraver le dissentiment et de pousser à une séparation volontaire et de fait ou judiciaire (2).

Ce n'est guère qu'en cas d'absence ou d'incapacité de son mari que la femme suivra la procédure tendant à obtenir du tribunal l'autorisation que son mari est dans l'impossibilité matérielle ou légale de lui fournir.

Mais véritablement, lorsque l'époux est absent, mineur, interdit, pourvu d'un conseil judiciaire ou condamné à une peine afflictive et infamante, ne serait-il pas plus simple de dispenser la femme de toute autorisation, comme dans la conception de Beaumanoir ?

Nous estimons avec M. Turgeon que « lorsqu'une femme fait preuve d'honnêteté et d'habileté, elle mérite un peu moins de défiance sollicitude et de gênante protection » (3).

On s'est souvent demandé si le droit de suppléer le mari était restreint à la justice ou s'il pouvait être délégué à un tiers.

Il est bien certain qu'en principe le mari ne peut pas donner à un tiers mandat d'autoriser sa femme. L'autorisation maritale est, en effet, une des conséquences de la puissance maritale, un droit exclusivement attaché à la personne du mari, que celui-ci doit exercer par lui-même, sans intermédiaire, sans substituer aucune autre volonté à la sienne propre, libre et éclairée.

(1) Aftalion, *La femme mariée, ses droits et ses intérêts pécuniaires*, p. 177.

(2) Huc, t. II, n° 255.

(3) Turgeon, *Le féminisme français*, 2^e éd., t. II, p. 169.

Mais on reconnaît qu'il ne faut pas exagérer la rigueur de ce principe. Le mari peut parfaitement transmettre son pouvoir d'autorisation à un tiers, qui, en son lieu et place, concourra au procès engagé par la femme et le rendra valable, pourvu qu'il ne fasse qu'exprimer la volonté du mari, qui est indispensable, et non la sienne propre, qui est sans portée légale. De toutes façons, il faut que le mari connaisse de l'affaire et qu'il détermine dans le mandat les principales conditions et circonstances de l'affaire pour laquelle il chargera un tiers d'autoriser sa femme, laissant à celui-ci le soin de régler les détails d'exécution du procès (1).

(1) Cass. civ., 2 août 1876, D. 77.1.101, S. 77.1.215.

CHAPITRE II

CAS OÙ L'AUTORISATION DE JUSTICE EST NÉCESSAIRE.

Le Code civil renferme plusieurs dispositions relatives aux cas où la justice est appelée à donner à la femme l'autorisation que son mari n'a pas voulu ou n'a pas pu lui délivrer à l'effet d'ester en justice.

Les articles 218, 221, 222 et 224 visent spécialement le refus, la condamnation à une peine afflictive et infamante, l'interdiction, l'absence et la minorité du mari.

Nous allons passer en revue ces diverses situations et nous nous demanderons s'il n'y a pas lieu d'y adjoindre d'autres cas tenant également à une incapacité physique ou légale du mari.

SECTION I. — Refus du mari.

L'article 218 du Code civil s'exprime ainsi : « Si le mari refuse [d'autoriser sa femme à ester en jugement, le juge peut donner l'autorisation. »

Le législateur n'a pas voulu que la femme fût exposée, par suite peut-être d'un caprice ou d'une haine de son mari, à voir ses droits compromis, ses intérêts lésés.

Si le refus ne lui paraît pas justifié, elle a le droit de solliciter l'intervention du tribunal ; et celui-ci, après avoir entendu le mari et apprécié les raisons invoquées par lui à l'appui de son refus — *cognita causa*, comme disaient

les Romains — tranchera le conflit existant entre les droits du mari et les intérêts de la femme (1).

Nous examinerons plus loin la procédure que la femme doit suivre en pareil cas (2).

SECTION II. — Absence du mari.

« Si le mari est interdit ou absent, dit l'article 222 du Code civil, le juge peut, en connaissance de cause, autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

On s'est demandé si cette disposition visait uniquement le cas d'absence déclarée ou si elle s'appliquait également à l'absence présumée. On s'est alors reporté au texte de l'article 863 du Code de procédure qui débute ainsi : « Dans le cas d'absence présumée du mari ou lorsqu'elle aura été déclarée... », et on en a conclu que le législateur avait bien entendu assimiler les deux cas et permettre à la femme de s'adresser directement à la justice, même lorsque son mari est en état de simple présomption d'absence (3). On ne pouvait pas obliger la femme à adresser une sommation préalable à son mari, puisqu'elle ignore précisément sa résidence et même son existence. Elle a tout lieu de croire, par suite du défaut de nouvelles, à la disparition de son mari ; qu'il lui suffise donc d'établir devant la justice cette disparition par la production d'une pièce probante, telle qu'un acte de notoriété ou un certificat du maire constatant l'éloignement de son époux.

(1) Alger, 3 sept. 1866, D. 67.2.135, S. 67.2.155 ; Rouen, 7 mars 1892, D. 93.2.24, S. 93.2.78.

(2) V. *infra*, ch. IV, sect. II.

(3) Bordeaux, 13 janv. 1869, D. 70.2.115, S. 69.2.212 ; Cass. civ., 16 juill. 1889, D. 90.1.377, S. 90.1.115.

Faut-il assimiler à l'absence le cas de simple non-présence ?

Cette question a été très controversée et a donné naissance à deux doctrines diamétralement opposées.

1^{re} Doctrine. — D'après une première doctrine, on estime que le mot « absence » a une portée générale et qu'il s'applique aussi bien à la simple non-présence qu'à l'absence déclarée ou présumée. On fait, en effet, observer avec raison, semble-t-il, que la femme dont le mari fait un voyage lointain et prolongé peut se trouver dans la nécessité d'intenter un procès et que le retard apporté par l'attente du retour du voyageur risque d'être dommageable aux intérêts de la femme et peut-être même de la famille.

On permet donc à la femme, en pareil cas, de s'adresser directement à la justice en raison de l'urgence.

Pothier, dit-on, l'admettait, si le mari était « trop éloigné pour donner cette autorisation aussi promptement que le cas l'exige » (1) ; et Tronchet l'a dit formellement au Conseil d'Etat : « Il peut y avoir tellement urgence que la femme n'ait pas le temps de consulter son mari s'il est au loin » (2).

2^e Doctrine. — D'après une seconde doctrine, au contraire, on ne saurait assimiler le simple éloignement, en ce qui concerne l'autorisation, à l'absence déclarée ou présumée. Les partisans de ce système prétendent que l'expression générale et indéterminée d'« absent », employée par l'article 222 du Code civil, trouve son interprétation la plus sûre, puisque c'est le législateur lui-même qui la donne, dans les termes formels et précis de l'article 863 du Code de procédure, qui ne parle que de l'absence déclarée ou présumée. La circonstance de l'urgence, alors

(1) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 12.

(2) Planiol, t. III, p. 97, n° 293.

même qu'elle serait établie, ne pourrait tenir en échec des règles de forme qui tiennent essentiellement au principe de l'autorité maritale.

La femme, dont le mari est éloigné du domicile conjugal, doit donc suivre les formes prescrites par les articles 861 et 862 du Code de procédure pour le cas de refus, celles de l'article 863 étant exclusivement réservées au cas d'absence déclarée ou présumée. On conçoit bien, dit-on, que le juge intervienne en cas d'absence du mari ; il y a alors impossibilité absolue pour la femme d'obtenir le consentement de son époux. Mais dans le cas de non-présence, où se trouve cette impossibilité ? La femme connaît très bien l'endroit où réside son mari ; elle n'a qu'à lui demander son autorisation par une simple lettre ou l'assigner à personne ou à domicile pour donner ou refuser son autorisation. Autrement, il lui serait trop facile de profiter d'un voyage un peu long de son mari pour entamer un procès dont il ne voudrait pas. L'argument tiré de ce que le mari peut se trouver éloigné en cas d'urgence a perdu presque complètement sa valeur aujourd'hui que les moyens de communication sont devenus si rapides.

Cette doctrine semble avoir triomphé en jurisprudence. Cependant un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, réformant un jugement du tribunal civil de cette ville, rendu dans ce dernier sens, a jugé que les dispositions des articles 861 et 862 sont rigoureusement applicables à la femme dont le mari est certainement existant au moment où elle demande l'autorisation judiciaire ; mais que la femme dont le mari est éloigné de son domicile peut être dispensée d'observer ces formes dans certains cas urgents où elles ne pourraient être accomplies sans un grand dommage pour ses intérêts, surtout si elle ne peut être suscep-

tée de vouloir échapper à l'autorité maritale. En pareil cas il faut se borner à appliquer l'article 863 (1).

Quoi qu'il en soit, la question est encore discutée aujourd'hui. Pour notre part, nous estimons que, malgré la rapidité des communications, l'éloignement du mari peut être tel que l'attente de son autorisation apporte dans la procédure un retard très préjudiciable aux intérêts de la femme, peut-être même de la famille. Il y aurait donc utilité à permettre à la femme de s'adresser directement à la justice, sans sommation, dans les cas d'extrême urgence. Et s'il y avait quelque contestation sur l'urgence, le tribunal n'a-t-il pas qualité pour l'apprécier, pour peser le pour et le contre du procès à intenter, en un mot, pour statuer s'il y a lieu de ne pas attendre le retour du mari ? Ainsi, celui-ci serait suffisamment garanti contre une décision irréfléchie et hâtive de la part de son épouse, et son autorité ne serait nullement méconnue.

SECTION III. — Minorité du mari.

Le Code civil n'a pas maintenu le système de l'ancien droit qui permettait au mari mineur d'autoriser sa femme.

« Un mari quoique mineur, disait Pothier, a le droit de puissance maritale sur la personne de sa femme, quoiqu'elle soit majeure : d'où il suit qu'un mari, quoique mineur, a le pouvoir d'autoriser sa femme, soit qu'elle soit mineure, soit qu'elle soit majeure, ce pouvoir étant un effet et une dépendance de la puissance qu'il a sur elle (2). »

L'autorisation du mari n'était considérée dans la légis-

(1) Bordeaux, 17 févr. 1897, D. 98.2.197.

(2) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 29.

lation coutumière que comme une déférence à son égard, tandis que notre droit moderne a aussi en vue, en l'exigeant, l'intérêt de la femme, et il estime que la protection d'un mari, dont la volonté n'est pas suffisamment éclairée, n'est pas assez forte pour la femme.

L'article 224 du Code civil a traduit cette conception en ces termes : « Si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

On a fait observer avec raison que cette disposition était trop absolue : le mari mineur, émancipé par le mariage, a, en effet, la capacité d'autoriser sa femme pour tous les actes et procès qu'il peut faire seul, sans l'assistance de son curateur ; l'autorisation judiciaire n'est requise que pour les autres.

Ainsi, comme il peut valablement intenter seul les actions mobilières et possessoires (C. civ., art. 482 et 1428), il a qualité pour habiliter sa femme à exercer les actions de même nature qui la concernent. Mais lorsqu'il s'agit d'une action immobilière, elle doit s'adresser directement au juge ; car son époux, même assisté de son curateur, ne saurait l'autoriser.

Remarquons d'ailleurs qu'avant de rendre son jugement d'autorisation, le tribunal citera généralement devant lui le mari pour entendre ses explications et de cette façon le principe de la puissance maritale se trouvera respecté.

Nous avons supposé jusqu'ici que, le mari étant mineur, la femme était majeure. Mais il peut arriver aussi que le mari et la femme soient tous les deux mineurs ; que se passe-t-il en pareil cas ?

Le mari n'est pas alors le curateur de sa femme, et celle-ci, émancipée par le mariage, n'a pas de curateur perma-

ment. A défaut de texte sur ce point, on peut argumenter de l'article 2208 du Code civil, qui, prévoyant cette hypothèse en matière d'expropriation forcée, exige pour la femme la nomination d'un tuteur *ad hoc*. Nous croyons qu'il faut tout simplement généraliser cette décision en nommant dans chaque cas spécial un curateur et non pas un tuteur *ad hoc*, comme le dit improprement l'article 2208.

SECTION IV. — Interdiction du mari.

La loi a prévu dans l'article 222 du Code civil le cas où le mari est interdit. Mais il peut se faire que, sans être atteint de cette incapacité, il soit simplement aliéné ou pourvu d'un conseil judiciaire.

Chacune de ces situations mérite un examen particulier.

A. — *Le mari est interdit.*

Lorsque le mari est interdit, c'est-à-dire hors d'état de donner un consentement, la femme a le droit de se faire autoriser directement par le tribunal pour ester en justice ; le juge, dit l'article 222 du Code civil, statue « en connaissance de cause ». On ne pourrait même pas, en profitant d'un intervalle lucide de l'époux, obtenir de lui une autorisation valable ; son incapacité est permanente.

Mais n'y a-t-il pas lieu d'envisager séparément le cas où elle est elle-même tutrice de son mari et celui où la tutelle a été confiée à un tiers ? C'est ce que nous allons nous demander.

a) *Si la femme est tutrice de son mari*, il faut distinguer.

Pour les actions relatives aux biens communs et aux propres de son époux, elle a pleine capacité ; elle les exerce au nom et pour le compte de celui-ci. La tutelle lui

confère, en effet, un mandat dont le caractère ne change pas entre ses mains, de telle sorte que sa qualité de représentant légal de son mari absorbe sous ce rapport sa qualité d'épouse.

Quant aux actions qui lui sont personnelles, elle demeure soumise à son incapacité ordinaire ; elle n'est plus astreinte qu'à demander à la justice une autorisation qu'elle ne peut attendre désormais de son mari incapable (1).

Ainsi, une femme tutrice de son mari, fût-elle commune en biens, peut intenter une action pour le compte de son conjoint ; mais, pour en intenter une semblable en son nom personnel, il lui faut l'autorisation du juge.

b) *Si, au contraire, la femme n'est pas tutrice de son mari*, elle ne peut recevoir la capacité nécessaire pour ester que de la justice. En aucun cas, le tuteur de son mari n'a qualité pour lui donner l'autorisation.

B. — *Le mari est aliéné, mais non interdit.*

Nous voulons viser le cas où le mari, sans être interdit, est en état de démence, interné dans un établissement d'aliénés. Doit-il, au point de vue de l'autorisation matrimoniale, être assimilé à un interdit ?

Devant le silence du Code sur ce point, il s'est élevé parmi les auteurs et les tribunaux une divergence d'opinions très accusée.

Les uns estiment qu'en pareil cas le tribunal peut autoriser la femme, comme si l'interdiction avait été prononcée ; les autres pensent que c'est impossible tant que l'interdiction n'a pas été régulièrement constatée. Il en résulte que la femme est placée dans une situation inex-

(1) Cass. civ., 16 juil. 1889, D.90.1.377, S.90.1.115.

tricable, surtout si elle doit intenter une action urgente ou s'en défendre.

Nous estimons avec un certain nombre d'auteurs que si le législateur ne veut pas dispenser la femme de toute autorisation, lorsque son mari est aliéné, son intérêt exige au moins que l'autorisation lui vienne du tribunal.

Qu'arriverait-il, en effet, si l'autorisation du mari était admise en pareil cas ?

Le jugement rendu sur le litige risquerait d'être attaqué par le perdant pour incapacité de la femme ; et il suffirait à celui-ci, pour obtenir gain de cause, c'est-à-dire pour faire rapporter le jugement, de prouver qu'au moment où l'autorisation a été donnée le mari se trouvait dans un état mental qui ne lui permettait pas d'exprimer une volonté éclairée, susceptible d'engager sa responsabilité, — simple question de fait laissée à l'entière appréciation du tribunal.

C. — *Le mari est pourvu d'un conseil judiciaire.*

L'article 222 du Code civil dit bien que le mari interdit est incapable d'autoriser sa femme à ester en justice ou à contracter ; mais il omet de parler du cas où le mari est pourvu d'un conseil judiciaire.

Duranton en a conclu qu'en pareil cas le mari conserve entier son pouvoir d'autorisation (1).

Cette opinion n'a guère trouvé de partisans pour cette raison décisive qu'il ne saurait être permis au mari d'autoriser sa femme à faire des actes pour lesquels il n'a lui-même aucune capacité.

Mais on s'est divisé sur le point de savoir si la femme peut être régulièrement autorisée par son mari, assisté de

(1) Duranton, t. II, n° 507.

son conseil judiciaire, ou si elle est tenue de demander l'autorisation du juge.

D'après un ancien arrêt de la Cour de Paris, le mari n'est capable d'autoriser sa femme à plaider que s'il est assisté de son conseil judiciaire ; et l'arrêt se base sur ce principe que le mari ne peut autoriser sa femme à exercer un droit que lui-même ne pourrait pas exercer (1).

La doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui nettement fixées en sens contraire, à savoir que la femme ne peut pas se faire autoriser par son mari, même s'il est assisté de son conseil judiciaire ; elle se trouve alors dans l'obligation de s'adresser à la justice, à qui seule appartient le pouvoir d'autoriser (2).

L'autorisation donnée en conformité de l'arrêt de la Cour de Paris ne saurait donc être considérée comme valable.

A l'appui de ce système, Demolombe fait justement remarquer qu'il y a une grande analogie entre la situation légale du mari pourvu d'un conseil judiciaire et celle du mari mineur émancipé par le mariage ; or, ce dernier est incapable d'autoriser sa femme, même avec l'assistance de son curateur, il faut qu'elle s'adresse à la justice. Il doit en être de même dans notre cas. « Quand l'autorisation ne peut pas être accordée par le mari lui-même, et lui seul, il faut recourir à la justice ; point de tiers dans ce cas entre les époux (3). »

(1) Paris, 27 août 1833, D. 36.2.107, S. 34.2.556.

(2) Cass. civ., 11 août 1840, D. 40.1.274, S. 40.1.838 ; Rennes, 7 déc. 1840, S. 41.2.423 ; Paris, 13 nov. 1866, S. 67.2.324 ; Bordeaux, 16 juin 1869, D. 70.2.34, S. 69.2.316 ; Cass. civ., 6 déc. 1876, D. 77.1.307, S. 77.1.64.

(3) Demolombe, t. IV, n° 226. — En ce sens : Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472-3°, n° 45, p. 148 ; Planiol, t. III, n° 296, p. 98.

SECTION V. — Condamnation du mari à une peine
afflictive ou infamante.

L'article 221 du Code civil est ainsi conçu : « Lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme, même majeure, ne peut, pendant la durée de la peine, ester en jugement, ni contracter, qu'après s'être fait autoriser par le juge qui peut, en ce cas, donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé. »

Cette disposition, estime M. Planiol, est dirigée plutôt contre la femme que contre le mari : ce n'est pas au mari qu'on défend d'autoriser sa femme ; c'est à la femme qu'on défend d'agir sans être autorisée par la justice. Il semble qu'on ait craint qu'une femme mariée, dont le mari, condamné pour crime, serait au bagne ou en fuite, se considérât comme affranchie de la puissance maritale et comme capable d'agir seule (1).

La loi veut donc qu'en pareil cas la femme se fasse autoriser par la justice aussi bien pour suivre une instance judiciaire que pour passer un contrat. •

La durée de l'incapacité est limitée à la durée de la peine et elle subsiste tant qu'il n'y a pas eu réhabilitation.

Une difficulté a surgi sur ce point. On s'est demandé si la loi, en visant les peines afflictives ou infamantes, visait également la dégradation civique, qui rentre dans cette catégorie et qui est perpétuelle, soit qu'elle s'attache comme peine accessoire à ces sortes de peines (C. pén., art. 28),

(1) Planiol, t. III, p. 98, n° 297,

soit qu'elle ait été prononcée comme peine principale (C. pén., art. 35), de telle sorte que le mari, une fois condamné à une peine criminelle temporaire, serait déchu pour toujours de sa puissance maritale.

Les auteurs du Code civil n'ont pas pu considérer cette conséquence de la dégradation civique, qui est restée en dehors de leurs prévisions ; et de plus, les effets de cette peine sont limitativement énumérés dans l'article 34 du Code pénal, qui ne comprend pas la destitution de la puissance maritale.

Il faut donc admettre que l'article 221 du Code civil ne s'applique pas à la dégradation civique et que les mots « pendant la durée de la peine » doivent s'interpréter comme visant simplement les peines entraînant l'interdiction légale, c'est-à-dire les peines privatives de liberté et en outre la déportation simple et le bannissement.

Une fois la peine purgée, le mari recouvre le droit d'autoriser sa femme, malgré la dégradation civique dont il continue d'être frappé.

Un autre point est à élucider.

L'article 221 du Code civil dit que la femme est autorisée par la justice pendant la durée de la peine, même si la condamnation a été prononcée par contumace. Or, en ce cas, le mari ne subit aucune peine ; il est en fuite et il n'est pas en état d'interdiction légale. On est donc amené à admettre que les mots « pendant la durée de la peine » signifient « pendant la durée de la contumace », au cas où la condamnation n'a pas été contradictoire.

Enfin, l'article 221 permet au juge de donner à la femme l'autorisation qu'elle sollicite sans avoir entendu les explications du mari ou même sans qu'il ait été appelé à les

fournir. On a considéré avec raison que l'éloignement du condamné eût pu être pour le procès une cause de retard très préjudiciable qu'il fallait éviter ; au surplus, l'intervention de la justice constitue une garantie suffisante pour le mari, dont les droits sont ainsi sauvegardés.

CHAPITRE III

CAS OÙ LA JUSTICE NE PEUT PAS AUTORISER.

Il existe un cas relatif à notre matière où la justice n'a pas le pouvoir d'autoriser la femme à défaut du mari. C'est lorsque la femme veut soumettre un droit litigieux à un arbitre, c'est lorsqu'elle veut faire un compromis. En pareil cas, l'autorisation du mari lui-même est indispensable.

Cette solution paraît, en effet, résulter de la combinaison des articles 83-6° et 1004 du Code de procédure civile.

L'article 1004 dit que l'on ne peut compromettre sur aucune des contestations qui seraient sujettes à communication au ministère public ; or, au nombre des causes sujettes à cette communication, l'article 83-6° énumère précisément « les causes des femmes non autorisées par leurs maris, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal ».

CHAPITRE IV

FORMES DE L'AUTORISATION DE JUSTICE.

Le Code civil de 1804 avait bien posé dans les articles 218, 221, 222 et 224 le principe que, si le mari refuse ou est incapable d'autoriser sa femme à ester en justice, le juge peut donner l'autorisation ; mais il n'avait pas indiqué les formes de ce recours à l'autorité judiciaire. Seul l'article 219 déterminait la procédure à suivre pour obtenir l'autorisation du juge à l'effet de passer un acte. De sorte qu'on était ainsi amené à appliquer par analogie aux procès la procédure instituée pour les contrats.

Mais le Code de procédure civile fut bientôt promulgué et combla la lacune du Code civil dans son article 861, ainsi conçu :

« La femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits, après avoir fait une sommation à son mari et sur le refus par lui fait, présentera requête au président, qui rendra ordonnance portant permission de citer le mari, à jour indiqué, à la Chambre du Conseil, pour débattre les causes de son refus. »

C'est donc dans les dispositions de cet article, complété par ceux qui le suivent, que nous devons rechercher les bases de la question qui fait l'objet de ce chapitre.

Avant d'examiner les formes proprement dites de l'autorisation de justice, le premier point à éclaircir est celui de savoir quelle est l'autorité compétente pour accorder

cette autorisation, — grave question, qui n'a pas été sans soulever des controverses.

SECTION I. — Juridiction compétente pour accorder l'autorisation.

A. — *Principe : tribunal du domicile du mari.*

Le principe qui résulte de l'article 861 du Code de procédure civile est que l'autorisation de justice nécessaire à la femme pour plaider, à défaut de celle de son mari, doit être demandée au tribunal de première instance de l'arrondissement du domicile commun, c'est-à-dire du domicile du mari, même lorsqu'il s'agit de plaider devant la Cour d'appel, la Cour de cassation, le juge de paix, le tribunal de commerce ou le tribunal correctionnel.

On ne fait qu'appliquer en ce cas la règle générale : *actor sequitur forum rei*.

Il est bien certain que ce tribunal est le mieux placé pour remplir cette mission, alors même que la femme doit plaider devant un autre tribunal, qui d'ailleurs peut être fort éloigné.

D'une façon générale, c'est le tribunal tout entier qui examine la requête et accorde ou refuse l'autorisation ; ce droit n'appartient au président, statuant seul, que dans des cas déterminés : actions en divorce, en séparation de corps ou en séparation de biens.

Mais que dire si le mari n'a en France ni domicile, ni résidence connu ?

Il semble que le tribunal du domicile de la femme devrait alors être compétent, ce qui serait plus conforme à l'esprit de l'article 861 du Code de procédure civile.

Néanmoins, il a été jugé que la demande d'autorisation doit être portée en ce cas devant le tribunal compétent pour connaître le fond du litige ; cette décision présente l'avantage certain d'abréger les formalités de procédure en permettant à la femme de former simultanément devant le même tribunal et son action principale et sa demande d'autorisation (1).

En cas de condamnation, d'absence ou d'interdiction du mari, le tribunal compétent pour autoriser la femme n'est pas le tribunal saisi de l'affaire ; c'est, d'après un arrêt de la Cour de Rouen du 31 mai 1870, le tribunal du domicile de la femme.

Le principe étant ainsi établi, nous devons nous demander s'il n'y est pas apporté parfois des dérogations, principalement pour un procès à suivre devant une autre juridiction que le tribunal de première instance.

B. — *Juridiction saisie du litige.*

La question qui se pose ici est la suivante : le tribunal du domicile du mari a-t-il un droit absolu et exclusif pour habiliter la femme à soutenir un procès, ou bien le tribunal ou la Cour saisi du litige peut-il accorder directement l'autorisation nécessaire ?

Nous venons de voir que cette dernière juridiction est compétente, lorsque le mari n'a en France ni domicile, ni résidence connu.

La question s'applique donc seulement au cas où il est présent et sa résidence connue.

D'après une première opinion, qui était autrefois celle de la jurisprudence, il appartient au tribunal du domicile

(1) Bordeaux, 20 mai 1864, D. 64.5.23, S. 64.2.146.

du mari, seul, à l'exclusion de tous autres, d'accorder l'autorisation, en observant les formes prescrites par l'article 861 du Code de procédure civile (1).

Cette solution est, à n'en pas douter, celle qu'avaient en vue les rédacteurs de ce Code et elle se dégage aisément des textes mêmes ; aussi la question n'aurait pas dû donner lieu à des interprétations diverses.

Mais la jurisprudence semble bien aujourd'hui définitivement fixée en sens contraire.

Il résulte, en effet, de nombreux arrêts que, lorsque l'autorisation n'a pas été donnée conformément au Code de procédure, elle peut à bon droit émaner de la juridiction saisie du litige. Compétente sur le fond, dit-on, cette juridiction doit l'être également sur l'incident (2).

Car la demande d'autorisation ne constitue qu'un incident, qu'un accessoire de l'affaire principale, et même, en pratique, qu'une simple formalité. Elle peut donc être soumise aux juges du fond, seraient-ils des juges d'exception, tribunal de commerce ou juge de paix.

Nous nous rangerons à cette solution qui paraît devoir être celle de l'avenir

1. *Cour d'appel*. — D'après la nouvelle jurisprudence que nous venons de rapporter, on reconnaît à la Cour d'ap-

(1) Lyon, 7 janv. 1848, D. 52.2.43, S. 50.1.463 ; Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.44, S. 51.2.424 ; Bordeaux, 24 mai 1851, D. 54.5.56, S. 51.2.707 ; Aix, 13 mars 1862, D. 62.2.194, S. 62.2.154.

(2) Req., 2 août 1853, D. 54.1.353, S. 55.1.209 ; Rouen, 29 avr. 1856, S. 57.2.734 ; Cass. civ., 18 août 1857, D. 57.1.333, S. 59.1.253 ; Besançon, 20 mai 1864, D. 64.5.23, S. 64.2.146 ; Montpellier, 18 mai 1874, S. 76.2.78 ; Cass. civ., 2 juil. 1878, D. 79.1.213, S. 78.1.341 ; Paris, 6 juin 1882, S. 85.1.116 ; Paris, 21 févr. 1883, D. 84.2.173, S. 85.2.197 ; Chambéry, 19 mars 1888, S. 88.2.195 ; Cass. civ., 5 nov. 1895, D. 95.1.535, S. 96.1.180 ; Req., 7 juil. 1898, D. 99.1.557, S. 99.1.222.

pel la compétence nécessaire pour autoriser la femme à plaider sur l'appel qu'elle a interjeté d'un jugement rendu contre elle, mais seulement, bien entendu, si l'autorisation n'a pas été requise régulièrement avant l'introduction de l'appel.

La femme n'est pas obligée de revenir devant le tribunal de première instance pour obtenir l'autorisation ; il lui suffit de déposer devant la Cour des conclusions sur lesquelles il est statué en même temps que sur le fond du procès, après audition du mari, s'il a répondu à l'assignation (1).

Un arrêt est même allé plus loin en décidant que la demande d'autorisation ne pourrait être valablement portée devant le tribunal de première instance (2).

Si nous supposons maintenant que l'autorisation d'ester en appel est demandée par la femme à la fois au tribunal de première instance, qui l'accorde, et à la Cour saisie de l'appel, que se produit-il ? Un arrêt de cassation a jugé que la Cour, qui statue au fond sur le vu de l'autorisation du tribunal et des conclusions posées devant elle à fin d'autorisation, est alors réputée par cela seul autoriser la femme à ester sur l'appel, même si son arrêt ne contient aucune disposition relative à cette autorisation (3).

Comme le fait remarquer M. Glasson, la doctrine adoptée aujourd'hui par la jurisprudence peut être utile en pratique, mais elle paraît contraire à la vérité des principes. La femme, en effet, a besoin d'être autorisée en justice, soit à cause de l'impossibilité dans laquelle se trouve son mari de lui donner cette autorisation, soit pour vain-

(1) Mêmes arrêts.

(2) Besançon, 20 mai 1864, précité.

(3) Cass. civ., 25 janv. 1843, S.43.1.247.

cre son refus. Dans le premier cas, il s'agit de juridiction gracieuse, et, dans le second, de juridiction contentieuse ; dans les deux cas, la Cour d'appel est incompétente, soit parce qu'elle n'exerce pas en principe la juridiction gracieuse, laquelle est réservée au tribunal d'arrondissement, soit parce qu'en matière contentieuse elle ne peut pas se substituer au premier degré de juridiction (1).

S'il y a controverse sur la question de savoir si la Cour d'appel est compétente pour autoriser la femme au début de l'instance d'appel, il ne peut plus en être de même sur le point de savoir si elle a le pouvoir d'autoriser la femme au cours d'une instance pour prendre des conclusions nouvelles. Il est bien certain que, dans ce cas, l'autorisation ne doit pas être demandée suivant les formes du Code de procédure civile, qui sont seulement applicables quand il s'agit d'instances à engager ; le juge saisi a alors le droit d'autoriser directement. La Cour de cassation en a ainsi décidé (2).

2. *Cour de cassation.* — Par application de la jurisprudence que nous venons d'indiquer, la Cour de cassation est reconnue compétente pour habiliter la femme, à défaut de demande régulière d'autorisation, à plaider sur son pourvoi. La femme doit d'abord sommer son mari d'avoir à l'autoriser, puis l'assigner devant la Cour de cassation, en même temps qu'elle forme son pourvoi.

Mais il faut bien remarquer que la Cour de cassation n'est compétente que subsidiairement, c'est-à-dire au cas seulement où l'autorisation n'a pas été requise préalablement dans les formes normales du tribunal du domicile du mari, lequel reste toujours le véritable tribunal com-

(1) Glasson, t. II, p. 5, note.

(2) Cass. civ., 4 avr. 1855, D. 55.1.159, S. 55.1.428.

pétent en cette matière, à l'exclusion de la Cour d'appel (1). Quelques rares auteurs vont jusqu'à penser que la Cour de cassation est seule compétente pour autoriser la femme à se pourvoir en cassation ; mais cette opinion trop absolue ne semble pas devoir passer dans la jurisprudence.

3. *Justice de paix*. — La loi du 12 juillet 1905, sur la compétence des juges de paix, a mis fin à une controverse qui s'était élevée sur le point de savoir si le juge de paix avait le droit d'autoriser la femme à plaider devant lui, au cas de refus d'autorisation de son mari. Le paragraphe 1^{er} de l'article 16 de cette loi s'exprime, en effet, ainsi : « Les juges de paix peuvent autoriser une femme mariée à ester en jugement devant leur tribunal, lorsqu'elle n'obtient pas cette autorisation de son mari entendu ou dûment appelé par voie de simple avertissement. »

Cette disposition ne semble viser que le cas de refus du mari et de sa non-comparution à la suite de l'avertissement. Le droit commun devrait donc s'appliquer dans les autres hypothèses. Cependant, d'après la jurisprudence, il faut étendre la loi de 1905 au cas où le mari est dans l'impossibilité, soit matérielle, soit légale, de donner son consentement. Quoi qu'il en soit, l'autorisation ne peut être demandée et accordée que devant le juge du domicile du mari et non devant celui du domicile de la partie citée. Il faut donc, si le mari et le défendeur ne ressortent pas du même juge, que la femme s'adresse successivement au juge du ressort du premier pour l'autorisation, puis au juge du ressort du second pour le fond du litige (2).

(1) Cass. civ., 27 mai 1846, D. 53.1.345, S. 46.1.747 ; Bordeaux, 11 août 1851, S. 51.2.757 ; Cass. civ., 19 mai 1886, S. 88.1.113.

(2) Trib. justice de paix Paris, 14^e arrond., 7 avr. 1910, *Le Droit*, 27 août 1910.

4. *Juge du référé.* — La question ne se pose pas pour la femme qui veut se présenter en référé pour solutionner une affaire urgente, puisque nous avons déjà dit que la femme est en pareil cas dispensée de l'autorisation matrimoniale.

5. *Tribunal de commerce.* — Le tribunal de commerce est compétent, d'après la jurisprudence, pour accorder ou refuser à la femme l'autorisation d'ester devant lui ; mais il ne peut certainement le faire qu'incidemment.

6. *Conseil de prud'hommes.* — La loi du 27 mars 1907, sur les conseils de prud'hommes, a prévu l'hypothèse qui nous occupe. Elle l'a ainsi résolue dans son article 36 : « Le conseil, en cas d'absence, d'empêchement ou de refus d'autorisation du mari, peut autoriser la femme mariée à se concilier, demander ou défendre devant lui. » L'article 36, plus large en cela que la loi du 12 juillet 1905, se borne ainsi à assimiler le conseil au tribunal civil, sans rien ajouter aux termes des articles 218 et 222 du Code civil, qui visent le refus d'autorisation, l'absence et l'interdiction du mari. Mais il considère aussi l'empêchement du mari comme de nature à motiver l'autorisation par le conseil. Le peu de précision du terme employé permet de penser que le législateur a entendu comprendre dans les empêchements l'interdiction judiciaire, et, peut-être, l'internement dans un asile d'aliénés ou le fait pour le mari d'être pourvu d'un conseil judiciaire.

Au surplus, la loi du 13 juillet 1907, en donnant à la femme mariée le droit d'ester en justice sans autorisation pour toutes les contestations relatives à ses salaires, a rendu l'article 36 inutile dans la plupart des cas.

7. *Juridiction répressive.* — Il s'agit de savoir si le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises, devant lequel la

femme agit comme partie civile, c'est-à-dire dépose une demande en dommages-intérêts, sans s'y être fait autoriser préalablement, est compétent pour lui fournir directement l'autorisation nécessaire pour soutenir sa demande.

Si la femme se porte partie civile dès le début du procès, nous croyons que l'autorisation doit lui être donnée selon les formes ordinaires par le tribunal de première instance seul.

Si, au contraire, elle se constitue partie civile incidemment, au cours du procès, le tribunal ou la Cour doit avoir le droit de l'autoriser, parce que s'il fallait provoquer l'autorisation du mari, l'issue du procès risquerait d'être retardée très longtemps.

SECTION II. — Comment l'autorisation doit-elle être demandée ?

La procédure à suivre pour obtenir l'autorisation de justice diffère suivant que la femme joue dans l'instance le rôle de demanderesse ou celui de défenderesse.

Il y a donc lieu d'envisager séparément chacune de ces situations.

A. — *La femme est demanderesse.*

a) *Le mari, présent et capable, refuse l'autorisation.*

Lorsque le mari, présent et capable de donner son consentement, le refuse, la femme doit, pour obtenir l'autorisation de la justice qui y suppléera, se conformer aux règles posées dans les articles 861 et suivants du Code de procédure civile.

On a dit que ces règles devaient être appliquées même

au cas où l'action est dirigée contre le mari lui-même (1).

Mais la question est controversée. Il résulte de la jurisprudence que, pour obtenir l'autorisation de plaider contre son mari, la femme n'est pas tenue de procéder suivant les prescriptions du Code de procédure et qu'il lui suffit de demander l'autorisation de justice par des conclusions sur lesquelles il est statué en même temps que sur le fond du débat, même devant la Cour d'appel (2). Il a même été jugé que l'autorisation pour la femme de plaider sur l'appel qu'elle a interjeté d'un jugement rendu contre elle au profit de son mari peut être tacite et résulter de ce que celui-ci, après l'avoir autorisée à plaider en première instance, accepte le débat sur l'appel et conclut au fond en confirmant ainsi au second degré l'autorisation accordée par lui en première instance (3). Le refus du mari d'autoriser sa femme en pareil cas n'aurait donc aucune portée et ne pourrait donner lieu à une autorisation judiciaire.

Quoi qu'il en soit, la procédure normale pour solliciter du tribunal de première instance l'autorisation nécessaire pour ester en justice comprend quatre phases bien distinctes, que nous allons examiner successivement.

1° *Sommation au mari.* — Avant tout, la femme doit faire signifier à son mari, pour constater son refus, une sommation par huissier, dans laquelle l'affaire est exposée sommairement, ainsi que les motifs pour lesquels l'autorisation est requise (C. proc. civ., art. 861).

Cette sommation est généralement considérée, malgré

(1) Paris, 11 août 1849, D. 52.2.77.

(2) Besançon, 20 mai 1864, D. 64.5.23, S. 64.2.146; Montpellier, 18 mai 1874, S. 76.2.78; Cass. civ., 18 mars 1878, S. 78.1.193; Paris, 6 juin 1882, D. 85.2.116.

(3) Cass. civ., 18 mars 1878, précité.

certaines arrêts anciens rendus en sens contraire, comme une formalité d'ordre public essentielle dont les juges ne peuvent pas dispenser la femme, même pour des motifs d'urgence, et qu'ils ne peuvent pas davantage remplacer par une autorisation donnée par eux au cours de l'instance ; de telle sorte que la comparution libre du mari en Chambre du Conseil ne couvre pas la nullité résultant de l'absence de cette sommation (1).

Un délai de quelques heures, dont la loi ne fait pas mention, il est vrai, est laissé au mari afin de prendre parti. S'il reste muet, son silence équivaut à un refus et alors la procédure suit son cours.

2° *Requête au président du tribunal.* — « Après avoir fait une sommation à son mari, et sur le refus par lui fait », ou faute par lui de donner l'autorisation dans le délai, la femme présente requête au président du tribunal du domicile de son mari (C. proc. civ., art. 861). Par cette requête elle demande l'autorisation de citer son mari, à jour indiqué, en la Chambre du Conseil, et non pas à l'audience publique, « pour déduire les causes de son refus » et pour que le tribunal autorise la femme à ester, si son mari ne se présente pas ou ne justifie pas sa résistance.

Le président rend alors selon le droit commun, c'est-à-dire au bas de la requête, une ordonnance « portant permission de citer le mari ».

Cette ordonnance n'est pas susceptible d'appel.

3° *Audition du mari.* — Si le mari répond à la citation, le tribunal entend les explications qu'il peut avoir à fournir sur les causes de son refus et il s'efforce d'amener une

(1) Paris, 11 août 1849, précité.

entente entre les époux. En les réunissant dans la Chambre du Conseil, la loi a, en effet, eu certainement en vue de tenter une conciliation ; mais elle a voulu surtout éviter une publicité que la qualité des parties et la nature du débat rendraient très fâcheuse.

4° *Jugement*. — Le mari, une fois « entendu, ou faute par lui de se présenter, il sera rendu sur les conclusions du ministère public jugement qui statuera sur la demande de la femme » (C. proc. civ., art. 862).

Comme c'est une procédure exceptionnelle, le ministère des avoués et des avocats est seulement facultatif, non obligatoire. Contrairement à ce que certains ont prétendu, la loi n'enlève pas aux parties le droit de s'entourer des conseils qui peuvent leur être utiles ; la jurisprudence n'a jamais contesté ce droit (1).

Il y a controverse encore aujourd'hui sur la question de savoir si le rapport du juge, quand il y en a un, les plaidoiries des avocats, les conclusions du ministère public et le jugement doivent être prononcés à l'audience publique ou en la Chambre du Conseil.

Une première opinion prétend que toutes ces formalités doivent se faire à l'audience, et, à l'appui de cette thèse, on invoque diverses dispositions du Code de procédure civile. L'article 87 décide, en effet, que « les plaidoiries seront publiques, excepté dans les cas où la loi ordonne qu'elles seront secrètes », et les articles 111 et 112 portent également que le rapport du juge et les conclusions du ministère public seront faits à l'audience ; enfin l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 complète la démonstration en décidant que les arrêts doivent être prononcés publiquement.

(1) Cass. civ., 21 janv. 1846, D. 46.110 ; Orléans, 19 mai 1849, D. 49.2.127, S. 49.2.715 ; Req., 1^{er} mars 1858, D. 58.1.321, S. 58.1.452.

Tel est le droit commun. Aucun texte n'y dérogeant en faveur de la femme mariée, il y a lieu, dit-on, d'admettre que tout doit se passer à l'audience publique. Ne peut-on pas dire, d'ailleurs, que l'audition des époux constituant une tentative de conciliation, dès que cette tentative n'a pas réussi, l'affaire prend le caractère d'un procès ordinaire qui est renvoyé à l'audience (1) ?

D'après une seconde opinion, au contraire, toute la procédure doit être faite dans la Chambre du Conseil ; le jugement lui-même doit y être rendu.

Les partisans de cette opinion soutiennent que l'esprit des dispositions du Code de procédure civile est d'avoir voulu éviter les débats publics pour une affaire toute domestique ; car la publicité pourrait être nuisible, les époux ayant souvent à exposer leur situation de fortune et l'état de leurs affaires. Il importe donc de rester dans la Chambre du Conseil jusqu'à la fin de la procédure tout entière, y compris la lecture du jugement.

La jurisprudence, suivant en cela la majorité des auteurs, a adopté une solution intermédiaire que nous croyons plus juridique.

Les débats proprement dits, audition des parties et plaidoiries, doivent avoir lieu dans la Chambre du Conseil ; c'est ce qui résulte nettement des articles 861 et 862 du Code de procédure civile. Par contre, le rapport du juge, s'il y en a un, les conclusions du ministère public et le jugement doivent être prononcés à l'audience.

C'est la théorie qu'appliquent tous les jours nos tribunaux (2).

(1) Cass. civ., 23 août 1826, S. 26.1.152 ; Poitiers, 18 avr. 1850, D. 50.2.117, S. 50.2.455 ; Cass. civ., 5 juin 1850, D. 50.1.151, S. 50.1.616.

(2) Orléans, 19 mai 1849, D. 49.2.127, S. 49.2.715 ; Poitiers,

Il a été jugé en conséquence que, si le jugement qui autorise la femme à ester en justice a été rendu en Chambre du Conseil, il est entaché de nullité, et il entraîne logiquement la nullité du jugement ou de l'arrêt qui a pu intervenir dans l'instance, où la femme, ainsi irrégulièrement autorisée, a figuré (1).

b) *Le mari est absent ou incapable de donner son autorisation.*

Lorsque le mari est absent ou incapable de donner à sa femme l'autorisation dont elle a besoin, la procédure se trouve simplifiée par la suppression de la sommation. Il est, en effet, bien évident que celle-ci n'a plus de raison d'être : dans le premier cas, on ne connaît ni l'adresse ni l'existence même du mari, et, dans le second cas, la loi lui fait une situation telle qu'il ne saurait valablement donner son autorisation. Dans les deux cas, une sommation ne produirait donc aucun effet.

La nouvelle procédure présente encore ceci de particulier qu'elle rend obligatoire le rapport à faire par un juge sur l'affaire qui est soumise à l'appréciation du tribunal.

En outre, quand le mari est absent ou incapable, l'affaire ne rentre plus dans la juridiction contentieuse, mais bien dans la juridiction gracieuse. C'est pourquoi le jugement doit être rendu en Chambre du Conseil et non à l'audience, comme dans l'hypothèse précédente.

18 avr. 1850, D. 50.2.117, S. 50.2.455 ; Cass. civ., 5 juin 1850, D. 50.1.161, S. 50.1.616 ; Req., 10 févr. 1851, D. 51.1.43, S. 51.1.202 ; Riom, 20 août 1851, D. 54.5.58 ; Cass. civ., 1^{er} mars 1858, D. 58.1.321, S. 58.1.452 ; Cass. civ., 4 mai 1863, D. 63.1.186, S. 63.1.424 ; Lyon, 16 déc. 1871, D. 72.2.120, S. 72.2.131 ; Req., 9 juil. 1879, D. 80.1.178, S. 79.1.170.

(1) Cass. civ., 4 mai 1863, précité.

Il y a lieu toutefois de distinguer les divers cas d'incapacité qui sont susceptibles de se présenter.

1° *Le mari est absent.* — Ce cas est prévu par l'article 863 du Code de procédure civile qui s'exprime ainsi : « Dans le cas d'absence présumée du mari, ou lorsqu'elle aura été déclarée, la femme qui voudra se faire autoriser à la poursuite de ses droits présentera également requête au président du tribunal, qui ordonnera la communication au ministère public et commettra un juge pour faire son rapport à jour indiqué. »

Il résulte nettement de cette disposition que la femme n'a pas à faire de sommation à son mari. Elle se présente directement devant le président, sans aucun préambule. A l'appui de sa requête, elle produit soit le jugement qui a déclaré l'absence, soit celui qui a ordonné l'enquête, soit un acte de notoriété s'il n'y a pas encore eu de jugement (1).

Cette procédure est exclusivement réservée au cas d'absence présumée ou déclarée, les articles 861 et 862 s'appliquant lorsque le mari est simplement non présent.

D'après un récent arrêt, la procédure de l'article 863 pourra être exceptionnellement suivie, en dehors de toute absence, si les formalités prescrites par les articles 861 et 862 devaient avoir pour effet de retarder indéfiniment la solution d'une question urgente et tenant à l'ordre public, et que d'ailleurs la femme ne pourrait être suspectée de vouloir échapper à l'autorisation maritale (2).

2° *Le mari est mineur.* — Ici non plus la sommation ne pourrait avoir aucun résultat. Son but est, en effet, de demander l'autorisation au mari et de constater son refus

(1) Bordeaux, 13 janv. 1869, D. 70.2.113, S. 69.2.212.

(2) Bordeaux, 17 fév. 1897, D. 98.2.197.

(C. proc. civ., art. 861) ; or, le mari mineur est incapable d'accorder ou de refuser l'autorisation (C. civ., art. 224).

Néanmoins, le mari mineur conservant malgré son jeune âge la puissance maritale, le tribunal agira sagement, avant de rendre sa décision, en le citant officiellement devant lui pour lui fournir des éclaircissements sur l'affaire en vue de laquelle l'autorisation est demandée ; car en définitive, le mari connaît mieux que personne l'état de ses affaires et de celles de sa femme.

Mais il n'y a pas là une obligation légale pour le tribunal ; c'est une simple faculté dont il est seul juge (C. civ., art. 221).

3° *Le mari est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire ou simplement interné.* — Si le mari est interdit, la femme doit, aux termes de l'article 864 du Code de procédure civile, se faire autoriser dans les formes prescrites pour le cas d'absence par l'article 863 de ce Code ; il lui suffit, en outre, de joindre à sa requête le jugement d'interdiction.

Si le mari est pourvu d'un conseil judiciaire ou simplement interné dans un établissement d'aliénés, elle suit la même procédure, en présentant avec sa requête, dans le premier cas, le jugement qui a nommé le conseil judiciaire, et, dans le second cas, un certificat constatant l'entrée de son mari dans l'établissement.

4° *Le mari a été condamné à une peine afflictive ou infamante.* — Le Code de procédure civile n'a pas visé spécialement cette hypothèse. Mais il faut lui appliquer par analogie les formes de l'article 863.

La femme devra donc adresser une requête au président du tribunal et y joindre l'arrêt de condamnation, sans faire de sommation préalable à son mari.

B. — *La femme est défenderesse.*

La procédure que la femme doit suivre pour obtenir l'autorisation de justice n'est plus la même, lorsqu'elle a à répondre à l'action dirigée contre elle, en un mot lorsqu'elle joue dans l'instance le rôle de défenderesse.

Les choses se trouvent alors extrêmement simplifiées, et les articles 861 et suivants du Code de procédure civile deviennent sans objet.

« Dans ce cas, disait Berlier dans l'exposé des motifs de la loi, l'action du demandeur ne peut être subordonnée à la volonté du mari, ni paralysée par elle. Si le mari est assigné pour autoriser sa femme, parce qu'il lui est dû connaissance des actions dirigées contre elle, comme son protecteur naturel, cette autorisation n'est au surplus, et en ce qui regarde l'action du tiers demandeur, qu'une simple formalité que la justice supplée quand le mari la refuse (1). »

Le demandeur à l'action principale doit, en assignant la femme, assigner lui-même et en même temps le mari à l'effet d'autoriser son épouse ; et si celui-ci fait défaut ou refuse l'autorisation, le demandeur prend des conclusions tendant à ce que l'autorisation soit donnée directement par le tribunal saisi du litige.

On admet que cette procédure peut être suivie, même si la juridiction saisie n'est pas celle du domicile du mari ; nous trouvons cependant un arrêt en sens contraire (2).

(1) Locré, *Exposé des motifs*, t. XXIII, p. 151.

(2) Orléans, 5 mars 1849, D. 49.2.161, S. 49.2.638 ; Bordeaux, 4 avr. 1849, D. 52.2.43, S. 50.2.405 ; Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.44, S. 51.2.424. — *Contra* : Paris, 19 déc. 1865, D. 66.2.45, S. 66.2.84.

La raison de cette dérogation au principe de la compétence est que le tiers demandeur, en assignant le mari, n'introduit pas une cause distincte de l'action principale intentée à la femme. La demande en autorisation ne constitue qu'un incident, qu'un accessoire de l'affaire principale, et même, en pratique, qu'une simple formalité ; elle doit, par conséquent, être soumise aux juges du fond, seraient-ils des juges d'exception, tribunal de commerce ou juge de paix.

Il n'y a donc ni sommation ni débat préalable. L'autorisation est donnée dans le jugement ou l'arrêt qui statue sur le fond ; il n'est pas nécessaire qu'elle le soit avant, et elle valide alors toute la procédure antérieure.

Le demandeur n'a même pas besoin de donner assignation au mari, s'il est certain d'avance de ne pas obtenir son consentement, par exemple s'il est absent, mineur ou interdit ; en pareilles circonstances, le tribunal ou la Cour saisi peut incidemment et sans requête préalable accorder à la femme l'autorisation de procéder.

Qu'arrive-t-il si le demandeur omet de faire autoriser la femme qu'il veut poursuivre ?

Dans ce cas, l'exercice de l'action est entravé ; les juges ne peuvent y donner suite, ni même condamner la femme par défaut. Si cependant ils passaient outre, toute la procédure serait atteinte de nullité.

La procédure que nous venons d'indiquer pour le cas où une action est dirigée contre la femme, et subsidiairement contre son mari à fin d'autorisation, doit être également observée dans le cas où l'action est dirigée conjointement contre le mari et la femme (1).

(1) Cass. civ., 4 avr. 1855, D. 55.1.159, S. 55.1.428 ; Cass. civ., 10 mars 1858, D. 58.1.347, S. 58.1.449.

La question n'a jamais été controversée ; il suffit donc de l'indiquer.

SECTION III. — Comment l'autorisation peut-elle être donnée ?

Deux questions sont à examiner dans cette section.

Il faut tout d'abord nous demander dans quelles limites le juge compétent est libre d'apprécier s'il y a lieu d'accorder ou de refuser à la femme l'autorisation de plaider.

Ce point résolu, il sera intéressant de savoir si le juge doit observer certaines formes particulières pour fournir l'autorisation sollicitée.

A. — *Pouvoirs du juge.*

La plus grande latitude est laissée au tribunal saisi par une femme mariée d'une requête à fin d'autorisation.

Il doit examiner si la demande qui lui est adressée est fondée sur de justes motifs, si le procès pour lequel elle sollicite l'autorisation est utile soit à son intérêt, soit à celui du ménage, et si le mari, en cas de refus, a eu des raisons justes et suffisantes pour ne pas autoriser son épouse.

Cet examen terminé, le tribunal est libre d'agréer ou de repousser la requête ; et, s'il accorde l'autorisation, il peut y mettre certaines conditions dont il est seul juge.

a) *Le tribunal peut accorder l'autorisation purement et simplement.*

Ce pouvoir appartient toujours au tribunal, quel que soit l'objet de l'action que la femme se propose d'intenter, même lorsqu'il s'agit d'un procès intéressant son honneur (1). Seulement, dans ce cas, s'il y avait eu de la part

(1) Alger, 3 sept. 1866, D. 67.2.135, S. 67.2.155.

du mari refus mal fondé, il pourrait le condamner aux dépens.

Il y a lieu de remarquer que, lorsque la femme est défenderesse, l'autorisation de plaider lui est, en fait, toujours accordée.

b) *Le tribunal peut accorder l'autorisation sous certaines conditions.*

C'est une conséquence naturelle du libre pouvoir d'appréciation laissé au tribunal. Il va sans dire qu'il est maître du choix des conditions à imposer et que celles-ci peuvent être très variées (1).

En fixant des conditions à son autorisation, le tribunal, estime justement Demolombe, « ne modifie point la capacité de la femme. Disons, si vous voulez, que le tribunal refuse son autorisation, à moins que la femme n'aime mieux passer l'acte (ou plaider) suivant le mode qu'il lui indique, qu'il lui conseille, mais qu'il ne lui impose pas (2) ».

c) *Le tribunal peut refuser l'autorisation.*

Le tribunal est aussi libre de refuser l'autorisation que de l'accorder, s'il estime que le procès que la femme veut engager ne présente pas un intérêt suffisant ou n'offre pas de chances de réussite (3). En pareil cas, la femme serait réputée défailante et jugée par défaut.

Le refus du tribunal n'est d'ailleurs pas inattaquable. Selon le droit commun, la femme conserve, en effet, la faculté d'interjeter appel du jugement devant la Cour.

(1) Cass. civ., 4^{re} avr. 1878, D. 79.1.120, S. 79.1.157.

(2) Demolombe, t. II, n° 238.

(3) Cass. civ., 10 févr. 1851, D. 51.1.43, S. 51.1.202.

B. — *Formes de l'autorisation.*

Comme l'autorisation donnée par le mari, l'autorisation émanant de la justice peut être soit expresse, soit tacite ; mais elle doit toujours être spéciale au procès à suivre.

a) *Autorisation expresse.*

Il y a lieu de distinguer ici deux cas :

1° *Lorsque la femme demande au tribunal l'autorisation par voie principale*, c'est-à-dire en se conformant aux formalités prescrites par les articles 861 et suivants du Code de procédure civile, le tribunal est tenu de rendre un jugement motivé sur la question qui est posée devant lui, et ce jugement est rapporté généralement au pied de la requête qui tient lieu de qualités.

L'autorisation est donc en pareil cas forcément expresse.

2° *Lorsque l'autorisation n'est demandée qu'incidemment*, par voie de conclusions, au tribunal ou à la Cour saisi du litige, elle doit également être expresse ; mais il suffit que le jugement ou l'arrêt qui statue sur le fond se prononce sur ce point d'une façon qui ne laisse aucun doute sur les intentions du juge. Ainsi, l'autorisation ne saurait résulter de ce fait seul que le tribunal a consenti à entendre la demande de la femme au fond.

b) *Autorisation tacite.*

L'autorisation de plaider peut être valablement donnée tacitement par la justice, mais uniquement dans les causes où la femme est défenderesse.

Il a été jugé qu'elle résulte, par exemple, de la condamnation prononcée au profit du demandeur, alors que celui-

ci, après avoir assigné conjointement les deux époux, a formellement conclu à ce que cette autorisation fût, le cas échéant, accordée à la défenderesse (1). Jugé également que le tribunal, devant lequel une femme mariée est défenderesse, est réputé l'autoriser à ester en justice, si ni l'une ni l'autre des parties n'a opposé le défaut d'autorisation (2).

Mais il en est autrement lorsque les termes de la décision qui condamne la femme excluent l'hypothèse d'une autorisation accordée par le juge (3).

Si la femme est demanderesse, il est indispensable, au contraire, que l'autorisation émanant du juge soit exprimée dans des termes aussi précis que possible ; l'intérêt même de la femme l'exige.

c) *Autorisation spéciale.*

Ce que nous avons dit sur cette question à propos de l'autorisation donnée par le mari s'applique à l'autorisation de justice.

Il nous suffit donc de rappeler le principe, à savoir que la justice ne peut autoriser la femme à plaider que pour tel procès déterminé et devant telle juridiction qu'elle désigne.

Ce principe n'est que la stricte application de l'article 223 du Code civil (4).

(1) Cass. civ., 25 janv. 1843, S. 43.1.247 ; Req., 21 févr. 1853, D. 53.1.157, S. 53.1.169 ; Req., 5 juil. 1881, D. 83.1.71.

(2) Paris, 20 févr. et 12 mars 1888, *Gaz. Trib.*, 30 sept. 1888.

(3) Cass. civ., 26 mai 1868, D. 68.1.256.

(4) Cass. civ., 30 janv. 1877, D. 77.1.348, S. 77.1.73.

SECTION IV. — A quel moment l'autorisation
doit-elle être donnée ?

Nous avons déjà répondu par avance à cette question dans la section précédente. Nous serons donc bref.

En principe, l'autorisation doit être sollicitée avant toute procédure, et elle doit être donnée par un jugement spécial n'entamant pas le fond du procès (C. proc. civ., art. 86).

Mais en pratique, la jurisprudence admet qu'elle soit donnée dans le jugement ou l'arrêt qui statue sur le fond, que le mari soit présent ou absent, capable ou incapable.

Cette solution offre le grand avantage d'éviter des retards dans la marche d'un procès dont la solution peut être urgente pour les intérêts de la femme ou de son adversaire.

CHAPITRE V

ÉTENDUE DE L'AUTORISATION DE JUSTICE.

L'autorisation donnée par le tribunal à une femme mariée pour ester en première instance a la même étendue que l'autorisation donnée par le mari.

Nous pourrions donc nous contenter de renvoyer purement et simplement au chapitre que nous avons consacré à l'étude de cette question ; cependant nous y ajouterons quelques courtes observations qui ne sont pas dénuées de tout intérêt.

Une controverse s'est élevée sur le point de savoir si la femme autorisée par justice à plaider en première instance a besoin d'une nouvelle autorisation pour interjeter appel du jugement qui a rejeté sa demande. Certains arrêts ont décidé qu'une nouvelle autorisation n'était pas nécessaire ; c'était une grande simplification pour la procédure (1).

La jurisprudence semble aujourd'hui bien fixée en sens contraire. La Cour de Cassation s'est nettement prononcée en faveur de la limitation de l'autorisation à la première instance, même si elle a été donnée en termes généraux (2).

(1) Cass. civ., 23 nov. 1864, S. 65.1.320 ; Chambéry, 19 mars 1888, S. 88.2.195.

(2) Cass. civ., 4 mars 1845, D. 45.1.356 ; Cass. civ., 15 déc. 1847, D. 48.5.19, S. 49.1.293 ; Cass. civ., 18 août 1857, D. 57.1.333, S. 59.1.253 ; Aix, 13 mars 1862, D. 62.2.194, S. 62.2.154 ; Cass. civ., 2 juil. 1878, D. 79.1.213, S. 78.1.341 ; Cass. civ., 22 janv. 1879, D. 79.1.121, S. 79.1.252.

La femme ne pourra donc interjeter appel qu'après avoir obtenu une nouvelle autorisation l'y habilitant. Il en sera de même si elle veut se pourvoir en cassation.

L'autorisation pour la première instance ne saurait être étendue à l'appel ou au pourvoi en cassation que si elle avait prévu le cas en termes formels.

Il a été toutefois jugé que la femme, autorisée d'office à ester par le jugement qui l'a condamnée par défaut, n'a pas besoin d'une nouvelle autorisation pour former opposition à ce jugement. Cette heureuse décision permet d'éviter des retards dans la formation de l'opposition (1).

L'autorisation du tribunal ne vaut, en principe, avons-nous dit, que pour l'instance en vue de laquelle elle est accordée ; mais il est bon de rappeler qu'elle permet à la femme de faire exécuter le jugement rendu en sa faveur, sans qu'il y ait lieu de se faire habilitier de nouveau dans ce but.

(1) Toulouse, 25 mars 1882, D. 83.2.39, S. 83.2.119.

CHAPITRE VI

RECOURS CONTRE LE JUGEMENT RENDU SUR LA DEMANDE D'AUTORISATION.

Y a-t-il un recours contre le jugement qui intervient sur la demande d'autorisation formée par la femme ? Et, dans l'affirmative, quel est ce recours ?

Nous estimons avec une grande partie de la doctrine qu'il n'est possible d'arriver à une solution vraiment juridique qu'au moyen d'une distinction basée sur la nature des circonstances dans lesquelles s'est présentée la demande de la femme (1). Cette demande peut, en effet, avoir des causes très diverses : ce peut être l'absence, l'incapacité ou bien le refus du mari. Or, ces causes différentes engendrent sur le point qui nous intéresse des effets différents aussi.

SECTION I. — L'autorisation de justice a été demandée par suite de l'absence ou de l'incapacité du mari.

Dans l'un et l'autre cas l'affaire est purement gracieuse, puisqu'il n'y a aucune contestation sur le fond de la demande. Par conséquent, comme il n'y a pas de procès, au sens véritable du mot, les décisions qui interviennent n'ont pas l'autorité de la chose jugée, et, par cela même,

(1) Glasson, Colmet-Daâge et Tissier, 2^e éd., t. I, p. 54 et 55.

ne sont susceptibles d'aucune voie de recours (1). Elles restent seulement susceptibles d'être modifiées ou rapportées, si les circonstances dans lesquelles elles ont été rendues viennent à changer ou si les juges sont mieux informés qu'ils ne l'avaient été auparavant (2). Il faut donc décider qu'un jugement accordant l'autorisation et rendu en dehors du mari par suite de son absence ou de son incapacité ne pourrait être frappé d'opposition par lui après son retour ou après la disparition de la cause d'incapacité ; car ce jugement se trouverait avoir été rendu valablement, en conformité des dispositions des articles 863 et 864 du Code de procédure civile.

De même, il ne semble pas possible de reconnaître à la femme le droit d'interjeter appel du jugement qui n'a pas fait droit à sa requête. Le contraire a cependant été soutenu en doctrine (3).

SECTION II. — L'autorisation de justice a été demandée par suite du refus du mari.

En pareil cas, la femme saisissant la justice pour vaincre la résistance de son mari, il y a véritablement procès ; l'affaire est contentieuse.

Il s'ensuit qu'à l'inverse de l'hypothèse précédente les décisions rendues peuvent être attaquées par les voies de recours de droit commun, spécialement par l'opposition et l'appel.

Nous allons nous expliquer sur ce point.

(1) Bordeaux, 22 févr. 1888, S. 91.2.57 ; Cass. civ., 24 déc. 1901, D. 02.1.361, S. 02.1.353.

(2) Cass. civ., 24 déc. 1901, précité.

(3) En ce sens : Garsonnet, 2^e éd., par César-Bru, t. VIII, p. 253.

1° *Opposition*. — Il est bien évident que, si le jugement a été rendu après audition du mari, il est contradictoire, et, par suite, non susceptible d'opposition. Cette voie de recours ne peut être suivie que par le mari qui a fait défaut : c'est l'application pure et simple des règles de l'opposition.

On s'est parfois demandé où l'opposition devait être portée. Cette question semble aujourd'hui définitivement résolue en ce sens que l'opposition doit être portée devant le tribunal, en Chambre du Conseil, et qu'elle serait irrecevable si elle était portée par l'opposant à l'audience publique.

La jurisprudence a confirmé cette solution de la doctrine (1).

2° *Appel*. — L'appel du jugement qui a statué sur la demande d'autorisation est toujours possible : de la part du mari, si le jugement a autorisé sa femme malgré ses observations ; de la part de la femme, si le tribunal a repoussé sa demande (2).

En ce qui concerne la femme, deux hypothèses peuvent se présenter : si le jugement lui refusant l'autorisation a été rendu avec son mari, c'est contre celui-ci qu'elle doit diriger son appel ; dans tous les autres cas, elle n'a qu'à adresser une simple requête à la Cour, qui, comme le tribunal de première instance, statuera sur les conclusions du ministère public.

Quant à l'autorisation dont la femme aura besoin pour poursuivre son appel, elle pourra, d'après la jurisprudence, lui être donnée directement par la Cour.

(1) Trib. civ. Seine, 5 mars 1885, S. 85.2.65, *Gaz. Pal.*, 85.1.544.

(2) Lyon, 7 janv. 1848, S. 50.2.464 ; Bordeaux, 4 avr. 1849, D. 52.2.43, S. 50.2.405 ; Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.44, S. 51.2.424 ; Trib. civ. Lille, 31 mars 1901, D. 01.2.435.

Quelle est la procédure à suivre devant la Cour d'appel ?

Il y a controverse sur cette question. Une première opinion soutient qu'il faut suivre la procédure de droit commun, c'est-à-dire instruire et juger l'affaire à l'audience publique. Le but de la procédure spéciale des articles 861 et suivants du Code de procédure civile étant de tenter un essai de conciliation entre les parties, l'insuccès de cette tentative devant le tribunal de première instance démontre d'une manière péremptoire l'inutilité à la continuer encore en appel ; car ce n'est pas en traînant son mari devant tous les degrés de juridiction que la femme arrivera à le faire fléchir. Il n'y a donc pas lieu de déroger en appel aux règles du droit commun. Il a été jugé en ce sens qu'en appel, toute cause devant être portée à l'audience, une demande en autorisation formée par une femme contre son mari doit être jugée, non en la Chambre du Conseil, comme en première instance, mais en audience publique (1). Cette opinion est aujourd'hui à peu près abandonnée.

La jurisprudence, qui l'avait admise autrefois, s'est tournée vers la doctrine opposée et est maintenant fixée en ce dernier sens.

On estime, en effet, avec raison que l'on doit procéder en appel comme en première instance, c'est-à-dire devant la Chambre du Conseil. Car les motifs qui, en première instance, avaient fait prescrire l'instruction en Chambre du Conseil subsistent en appel ; la publicité des débats pourrait avoir les mêmes inconvénients devant les deux juridictions. Il ne faut pas oublier qu'il s'agit moins ici d'un procès que d'une discussion d'intérieur ou de famille dont les magistrats sont institués les arbitres.

(1) Req., 23 août 1826, D. 27.1.9, S. 27.1.152 ; Nîmes, 18 janv. 1830, D. 30.2.128.

La jurisprudence décide donc que l'instruction et les plaidoiries sur l'action en autorisation d'ester en justice formée par une femme contre son mari doivent être secrètes aussi bien devant la Cour d'appel qu'en première instance (1), et que, par suite, les conclusions du ministère public et les jugements doivent être prononcés à l'audience publique et non en Chambre du Conseil (2). Enfin, comme en première instance, la Cour devra, en cas de refus du mari, entendre celui-ci sur les motifs de son refus.

(1) Lyon, 18 juin 1847, S. 48.2.98 ; Poitiers, 18 avr. 1850, D. 50.2.117, S. 58.2.455.

(2) Cass. civ., 21 janv. 1846, D. 46.1.10, S. 46.1.263 ; Orléans, 19 mai 1849, D. 49.2.127, S. 49.2.716.

TITRE III

EFFETS DE L'AUTORISATION MARITALE OU DE JUSTICE

Pour que l'autorisation d'ester en justice donnée à la femme produise ses effets légaux, il est indispensable qu'elle ait été donnée régulièrement. Le mari ou le tribunal qui en est l'auteur doit donc avoir eu la capacité ou la compétence nécessaire à cet effet et avoir observé les formes prescrites par la loi.

De même, l'autorisation ne saurait être valable si elle avait une cause illicite, c'est-à-dire si le procès en vue duquel elle a été obtenue avait une cause contraire à la loi, aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

Dans les développements qui vont suivre, nous distinguerons les effets de l'autorisation successivement à l'égard de chacune des deux personnes intéressées : celle qui la sollicite, la femme ; puis celle qui la donne ou qui devrait normalement la donner, le mari.

Nous ne nous étendrons pas très longuement sur cette partie ; car nous estimons qu'elle touche de très près à la question de l'étendue de l'autorisation que nous avons déjà traitée dans deux chapitres précédents, auxquels il y aura lieu de se reporter pour compléter ces explications.

CHAPITRE I

EFFETS DE L'AUTORISATION A L'ÉGARD DE LA FEMME.

Qu'elle soit accordée par le mari ou par la justice, l'autorisation rend la femme mariée capable d'agir en justice, mais seulement pour l'instance en vue de laquelle elle a été donnée ; de telle sorte que le jugement ou l'arrêt prononcé à son profit ou à son détriment acquiert la même force que s'il avait été rendu pour ou contre une femme célibataire ou veuve.

C'est ce que Pothier déclarait formellement : « L'effet de l'autorisation, disait-il, est de rendre la femme aussi capable de l'acte pour lequel elle est autorisée qu'elle le serait si elle n'était pas mariée (1). »

La femme ne pourrait donc pas attaquer, sous prétexte d'incapacité, une décision judiciaire pour laquelle elle aurait été régulièrement autorisée.

Il est bien évident que l'autorisation ne peut produire son entier effet que si l'usage qui en a été fait est conforme à l'intention de celui qui l'a donnée ; dans le cas contraire, la décision serait susceptible de recours.

Mais comment se rendre compte du bon emploi de l'autorisation ? Pour cela, il faut observer les règles ordinaires en matière d'interprétation, c'est-à-dire examiner attentivement les termes de l'acte ou du jugement qui autorise,

(1) Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n° 76.

la nature du procès autorisé et les circonstances qui entourent l'autorisation.

Enfin, l'autorisation ne sera efficace que si la femme n'était pas atteinte d'une autre cause d'incapacité que le mariage ; car il ne doit pas subsister le moindre fait susceptible de vicier la décision à intervenir.

Nous renvoyons au chapitre suivant en ce qui concerne la question de l'effet des condamnations prononcées contre la femme et des frais de procédure faits par celle-ci.

CHAPITRE II

EFFETS DE L'AUTORISATION A L'ÉGARD DU MARI.

Jusqu'à quel point le mari est-il responsable de l'usage fait par sa femme de l'autorisation qui lui a été accordée ? S'expose-t-il à se voir condamner avec elle ? Subit-il les conséquences des condamnations prononcées contre elle ?

Nous allons essayer de répondre à ces questions en établissant une distinction suivant que l'autorisation émane du mari lui-même ou de la justice.

SECTION I. — L'autorisation a été donnée par le mari.

Lorsque le mari n'intervient dans une instance que pour autoriser sa femme à former une demande ou à défendre à celle qui est dirigée contre elle, il ne s'oblige pas, en principe, personnellement. Car, suivant l'expression romaine *qui auctor est se non obligat*.

En pareil cas, le mari ne saurait être condamné : des conclusions ne peuvent, en effet, être prises que contre les parties en cause ; or, le mari qui n'intervient que pour habiliter sa femme à plaider n'est pas « partie » au procès (1).

Au contraire, si le mari intervient dans l'instance en son propre nom, s'il « comparaît », il n'est pas douteux

(1) Cass. civ., 20 mars 1877, S. 77.1.457 ; Agen, 30 janv. 1882, D. 83.2.41, S. 83.2.223.

qu'il s'expose à une condamnation au même titre que son épouse.

Quels sont les effets des condamnations encourues par la femme autorisée par son mari ?

Ces effets varient avec le régime matrimonial.

Si les époux sont mariés sous le régime de la communauté, la communauté et le mari sont personnellement responsables de l'exécution des condamnations (1).

S'ils sont séparés de biens, le mari en autorisant sa femme ne contracte aucune responsabilité vis-à-vis des tiers ; la femme seule se trouve obligée sur ses biens.

Il en est de même sous le régime dotal, lorsque la femme possède des paraphernaux. Si elle n'a que des biens dotaux, l'autorisation ne produit non plus aucun effet à l'égard du mari, puisque la femme ne peut, même avec cette autorisation, s'obliger sur sa fortune dotale.

SECTION II. — L'autorisation a été donnée par la justice.

Le seul effet de l'autorisation de justice est de relever momentanément la femme de son incapacité vis-à-vis des tiers ; il n'en peut évidemment résulter aucune conséquence, aucun préjudice contre le mari, sous quelque régime qu'il soit marié.

Comment oserait-on mettre à sa charge les suites d'un procès auquel il s'est opposé ou dont il n'a peut-être même pas eu connaissance ?

Ainsi, les condamnations qu'une femme autorisée par la justice a encourues ne peuvent, en principe, recevoir leur exécution ni sur les biens de la communauté, ni sur

(1) Cass. civ., 8 juil. 1872, S. 72.1.257 ; Cass. civ., 17 août 1881, D. 81.1.471, S. 83.1.399.

les biens personnels du mari. Bien plus, cette exécution ne peut être valablement poursuivie que sur la nue-propiété des biens personnels de la femme, réserve étant faite au profit de la communauté de la jouissance qui lui appartient en vertu du régime matrimonial adopté (Combin., C. civ., art. 1413, 1417, 1424, 1426 et 1455).

Cette règle reçoit son application sans qu'il y ait à distinguer si la justice a autorisé sur le refus ou à raison de l'incapacité ou de l'absence du mari.

La jurisprudence a eu à se prononcer sur de nombreuses espèces, et elle semble avoir généralement basé ses décisions sur la règle que nous venons d'indiquer. Elle a notamment jugé en ce sens que les frais et dépens des instances dans lesquelles la femme a succombé ne peuvent être réclamés contre le mari, quand même il aurait fait défaut (1), pas plus que sur les revenus des biens dotaux, ces sommes appartenant exclusivement au mari (2).

A. — *Cas de demande en divorce ou en séparation de corps.*

Il s'agit de savoir dans quelle mesure le principe de la non-responsabilité du mari, aujourd'hui admis, est applicable aux procès en divorce ou en séparation de corps. Cette question trouve tout naturellement sa place ici, puisque la femme ne peut intenter ces actions qu'avec l'autorisation du président du tribunal. Mais il y a lieu de distinguer suivant que la femme est demanderesse ou défenderesse.

a) *La femme est demanderesse.*

1° Si elle réussit dans sa demande, la communauté doit

(1) Cass. civ., 30 avr. 1862, D. 62.1.210, S. 62.1.449.

(2) Cass. civ., 5 juil. 1865, D. 65.1.312, S. 65.1.340.

supporter définitivement les frais auxquels le mari a été condamné, comme elle supporte les frais de tout procès perdu par celui-ci ; mais elle n'est tenue que des dépens faits par l'avoué, et non de ses honoraires et de ceux de l'avocat, lesquels restent à la charge de la femme.

2° Si, au contraire, la femme succombe, la jurisprudence et la doctrine décident généralement aujourd'hui que, conformément à l'article 1426 du Code civil, les frais ne peuvent pas être poursuivis contre la communauté, mais doivent être supportés par la femme seule sur la nue-propriété de ses biens personnels (1).

b) *La femme est défenderesse.*

1° Si le mari demandeur a obtenu gain de cause, la femme étant condamnée aux dépens, l'avance des frais faits pour la femme doit être faite par la communauté à qui il en sera dû récompense par la femme.

Cette solution, toutefois, est controversée.

2° Si le mari est débouté de sa demande et condamné aux dépens, il en est comme dans le cas où la femme obtient la séparation de corps ou le divorce contre lui : tous les frais doivent être supportés par la communauté.

c) *L'instance est interrompue.*

Nous avons supposé jusqu'ici que l'instance en séparation de corps ou en divorce avait suivi son cours normal et avait abouti à un jugement.

Or, il peut arriver que la procédure ait été interrompue soit par la réconciliation des époux, soit par la mort de l'un

(1) Cass. civ., 11 juil. 1837, D. 37.1.470, S. 37.1.376 ; Angers, 28 juin 1850, D. 51.2.60, S. 52.2.129 ; Douai, 4 juil. 1854, D. 54.5.400, S. 54.2.747 ; Cass. civ., 30 avr. 1862, précité.

d'eux, soit par le désistement du demandeur, soit par tout autre fait. On peut alors se demander par qui les frais doivent être supportés ?

Pour répondre à cette question, il faut voir quel est l'auteur de l'action : si c'est le mari, les frais sont à la charge de la communauté ; si c'est la femme, ils restent à sa charge personnelle (1).

Quand l'instance a cessé par la réconciliation des époux, le mari est considéré comme ayant approuvé les frais faits par la femme, et l'avoué a action pour en avoir le paiement sur les biens de la communauté. Si l'instance a cessé par la mort de l'un des époux, la communauté supporte les frais de procédure faits par le mari et la femme, mais chacun d'eux conserve à sa charge personnelle les honoraires de son avoué et de son avocat.

B. — *Cas de demande en séparation de biens.*

L'action en séparation de biens ne pouvant être intentée que par la femme autorisée par la justice, la solution, basée sur les principes, nous paraît se résumer ainsi :

Si la femme obtient gain de cause, les frais sont supportés par la communauté. Mais si elle est déboutée de sa demande, elle en est seule responsable.

C. — *Cas exceptionnels où la femme, autorisée de justice, engage la communauté.*

Le législateur a prévu trois cas particuliers, où, par dérogation à la règle, la femme autorisée de justice engage les biens de la communauté. C'est d'abord lorsqu'elle contracte ou plaide comme marchande publique et pour

(1) Angers, 28 juin 1850 ; Douai, 4 juil. 1854 et Cass. civ., 30 avr. 1862. précitées ; Cass. civ., 5 juil. 1863, D. 65.1.312, S. 65.1.340.

le fait de son commerce (C. civ., art. 1426); c'est ensuite lorsqu'elle agit pour tirer son mari de prison, ou bien pour l'établissement de ses enfants en cas d'absence du mari (C. civ., art. 1427).

Ces dérogations importantes, que nous nous contentons de rappeler, n'enlèvent rien de sa valeur au principe.

TITRE IV

EFFETS DU DÉFAUT D'AUTORISATION

Supposons qu'une femme mariée ait figuré dans une instance, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse, soit comme simple intervenante, sans avoir reçu à aucun moment l'autorisation de son mari ni même de la justice, et demandons-nous quelle peut bien être la valeur du jugement qui intervient dans des conditions aussi irrégulières ?

Va-t-on laisser ce jugement produire ses effets malgré le vice dont il est entaché ou va-t-on au contraire le déclarer nul ?

Si on admet cette deuxième solution, de nombreuses questions se poseront. Il faudra se demander, par exemple, quelles personnes peuvent opposer la nullité, quand ce droit leur appartient et pendant combien de temps ?

Cette matière a fait naître en doctrine des controverses ardentes et la jurisprudence a dû se prononcer sur de très nombreuses espèces. Nous essaierons de dégager de l'une et de l'autre les principes dominants, et ainsi nous établirons le système qui nous paraîtra avoir prévalu définitivement.

CHAPITRE I

PRINCIPE DE LA NULLITÉ DU JUGEMENT.

Les dispositions des articles 215, 221, 222 et 224 du Code civil, qui déclarent la femme mariée incapable d'ester en justice sans l'autorisation de son mari ou de la justice, sont, suivant la jurisprudence constante de la Cour de Cassation, d'ordre public.

Il en résulte que le juge est, même d'office, en droit de dire irrecevable toute action de femme mariée non précédée de l'autorisation maritale, ou, ce qui évidemment équivaut, des formalités prescrites pour suppléer cette autorisation (1). Mais dès lors qu'il a passé outre à l'absence de toute autorisation, son jugement se trouve vicié et atteint de la nullité la plus absolue (2).

Cette conséquence n'est que la stricte application du principe suivant lequel tout acte fait par la femme sans autorisation régulière est annulable (C. civ., art. 225).

La nullité est encourue par le seul fait du défaut d'autorisation, sans qu'il y ait à prendre en considération un avantage quelconque retiré par la femme de son procès. Il suffit de prouver les deux points suivants : le procès a

(1) Trib. justice de paix Paris (14^e arrond.), 7 avr. 1910, *Le Droit*, 27 août 1910.

(2) Cass. civ., 15 mars 1837, S. 37.1.340 ; Cass. civ., 16 juil. 1889, D. 90.1.377, S. 89.1.423 ; Cass. civ., 5 nov. 1895, D. 95.1.535, S. 96.1.180 ; Paris, 14 avr. 1898, *Journ. des avoués*, 98.486 ; Besançon, 8 mars 1899, D. 99.2.269, S. 99.2.174.

eu lieu pendant le mariage et la femme n'a pas été autorisée à le soutenir.

Mais devra-t-on observer les règles ordinaires de la preuve ?

On est d'accord pour rejeter ici le principe qui met le fardeau de la preuve à la charge du demandeur : *Onus probandi incumbit ei qui agit*. Ce n'est pas à la femme, au mari ou à leurs héritiers demandeurs en nullité à prouver le défaut d'autorisation ; c'est à l'adversaire de la femme à faire la preuve que celle-ci était régulièrement autorisée (1). La raison que l'on invoque à l'appui de cette dérogation au principe est que, l'incapacité de la femme étant la règle, le défendeur qui la prétend capable se trouve dans l'exception, qu'il doit prouver en vertu de la maxime *reus in excipiendo fit actor*.

Comme le fait remarquer M. Planiol, l'absence du mari soulève une question de preuve assez délicate (2). Supposons, en effet, qu'une femme mariée veuille faire annuler un jugement rendu dans une instance où elle a comparu sans autorisation, pendant que son mari était en état d'absence. Est-ce à elle de prouver que son mari existait encore au jour où le jugement a été rendu ? Est-ce au tiers, qui désire faire maintenir le jugement, de prouver que le mari était déjà mort ? En fait, ni l'une ni l'autre de ces deux affirmations ne peut être prouvée, puisque l'absence consiste précisément dans une incertitude absolue sur la vie ou la mort de la personne. La jurisprudence, d'abord hésitante, a fini par décider que le jugement devait être

(1) Dijon, 1^{er} juin 1854, D. 56.2.280, S. 54.2.504 ; Alger, 27 juin 1855, D. 56.2.275. — En ce sens : Demolombe, t. IV, n° 336 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472-7°, note 101, p. 162.

(2) Planiol, t. III, n° 323, p. 107.

annulé, à moins que le tiers ne prouvât le décès du mari antérieurement à la date du jugement (1). C'est la confirmation de la théorie que nous avons indiquée plus haut : le renversement de la charge de la preuve.

M. Planiol estime qu'au point de vue des textes la question n'est pas douteuse : l'article 222 du Code civil décide formellement que la femme de l'absent a besoin d'autorisation ; elle se trouve donc dans un cas où le défaut de cette autorisation doit rendre nul le jugement obtenu par elle, à moins qu'on ne prouve contre elle que son mari était non seulement absent, mais mort.

(1) Cass. civ., 9 mai 1882, D. 83.1.231, S. 82.1.340.

CHAPITRE II

QUI PEUT OPPOSER LA NULLITÉ ?

Jusqu'au xiii^e siècle la nullité d'un jugement rendu contre une femme mariée non autorisée ne pouvait être invoquée que par le mari seul. Plus tard, dans la législation coutumière, on reconnut que cette nullité devait avoir un caractère absolu, c'est-à-dire qu'il fallait concéder le droit de l'opposer à toutes les personnes intéressées, même à celles qui avaient joué dans l'instance le rôle d'adversaires de la femme ; en outre, elle ne pouvait être effacée par aucune ratification.

Aucune de ces théories n'a survécu dans la législation moderne. Aujourd'hui, la nullité qui résulte du défaut d'autorisation n'est plus que relative ; elle ne peut être proposée que par un petit nombre de personnes, et jamais contre la femme.

C'est ce que le Code civil exprime formellement, d'abord dans l'article 225 ainsi conçu : « La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers » ; puis, dans l'article 1125, alinéa 2, aux termes duquel « les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée, avec qui elles ont contracté ».

La jurisprudence a fait une application constante de cette doctrine (1).

(1) Cass. civ., 18 août 1857, D. 57.1.333, S. 59.1.253 ; Cass. civ.,

Ainsi, il n'appartient pas aux juges de soulever eux-mêmes le moyen de nullité et de prononcer d'office la nullité de la procédure ; le ministère public lui-même n'est pas qualifié pour s'en saisir (1).

Ce droit n'appartient qu'aux personnes désignées par la loi. Nous allons nous demander quelles sont ces personnes.

1. *La femme.* — La femme est la première intéressée, la première visée par la loi. On lui permet d'invoquer la nullité du jugement rendu irrégulièrement, quel qu'ait été son rôle dans l'instance, lors même qu'elle y aurait figuré comme demanderesse (2) ; car elle est fondée à prétendre que, sans autorisation, elle demeurerait incapable et qu'elle a manqué de la protection que la loi a voulu lui donner (3).

Il importe peu que le procès qu'elle a poursuivi sans autorisation ait été bon ou mauvais dans ses résultats ; il ne s'agit pas de savoir si elle a été lésée ou non, il ne peut être ici question que de son incapacité.

La nullité doit donc être admise sans qu'il soit besoin de prouver la lésion ou le préjudice qu'a pu causer à la femme le défaut d'autorisation.

Il peut arriver que, pour se soustraire à l'obligation de l'autorisation, la femme ait trompé son adversaire sur son

29 avr. 1862, D. 62.1.214, S. 62.1.701 ; Cass. civ., 31 juil. 1878, D. 78.1.381, S. 80.1.359 ; Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101 ; Req., 28 fév. 1893, D. 93.1.279, S. 94.1.209 ; Cass. civ., 6 avr. 1898, D. 98.1.305, S. 02.1.460 ; Cass. civ., 4 nov. 1901, S. 03.1.273.

(1) Cass. civ., 21 nov. 1832, S. 33.1.401 ; Cass. civ., 17 janv. 1838, D. 38.1.282, S. 38.1.638 ; Cass. civ., 11 août 1840, D. 40.1.274, S. 40.1.858 ; Cass. civ., 6 avr. 1898, précité.

(2) Besançon, 14 mai 1890, précité.

(3) Cass. civ., 4 août 1884, D. 85.1.209, S. 85.1.477.

état véritable, qu'elle se soit fait passer pour fille majeure ou veuve, pour divorcée ou séparée de corps, ou encore qu'elle se soit dite à tort mandataire de son mari ou autorisée par lui.

Quelle est alors la valeur de la décision intervenue dans un procès où la femme a ainsi figuré avec une qualité qui ne lui appartenait pas ?

Deux hypothèses sont possibles :

1° La femme a pu se borner à prendre mensongèrement une qualité de nature à la faire croire capable, sans appuyer ce mensonge de manœuvres destinées à lui donner plus de corps.

D'après une ancienne opinion, le jugement serait valable, parce que, s'il en était autrement, la femme profiterait, au détriment des tiers de bonne foi, d'une fraude dont elle est seule coupable.

Mais la plupart des auteurs estiment aujourd'hui que la nullité doit être admise, même en pareil cas, et que la femme peut s'en prévaloir en vertu de l'article 1307 du Code civil ; car c'est le devoir de chacun de s'assurer de la capacité de son adversaire, sans se contenter d'une simple allégation. Ainsi, l'adversaire d'une femme mariée doit se préoccuper de savoir si celle-ci est munie d'une autorisation régulière (1).

La jurisprudence est d'accord avec la doctrine sur ce point (2).

2° Si, au contraire, la femme a dissimulé son véritable

(1) Demolombe, t. IV, n° 328 ; Laurent, t. III, n° 160 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 462-7°, p. 68 ; Huc, t. II, n° 276.

(2) Dijon, 1^{er} juin 1854, D. 56.2.230, S. 54.2.504 ; Cass.civ., 29 avr. 1862, précité ; Besançon, 5 avr. 1879, D.80.2.6, S. 80.2.101 ; Paris, 14 nov. 1887, D. 88.2.225 ; Req., 7 mai 1889, S. 92.1.396 ; Cass. civ., 6 avr. 1898, précité.

état en ayant recours à des manœuvres frauduleuses, par exemple en produisant des actes faux ou en prenant un faux nom, elle a commis un délit ou un quasi-délit qui engage gravement sa responsabilité.

La doctrine et la jurisprudence prétendent non seulement que le jugement rendu dans ces conditions est nul, mais en outre que la femme et ses héritiers n'ont pas le droit de se prévaloir de cette nullité et qu'il en serait de même du mari s'il s'en était fait le complice (1).

La femme, dit-on, est encore non recevable à demander la nullité du jugement, lorsqu'elle passait à tort dans le pays comme n'étant pas mariée. Cette opinion ne paraît guère discutable, si la femme a elle-même, par son propre fait, contribué à accréditer l'erreur commune, sans toutefois se livrer à des manœuvres dolosives destinées à la provoquer. Mais cette solution n'est généralement pas admise, quand la femme ne saurait être rendue responsable de la fausse opinion qui s'est propagée à son endroit dans le public et que peut-être elle partageait elle-même (2).

Une question intéressante se pose ici.

Lorsqu'une femme mariée a invoqué dans une instance une qualité qui ne lui appartenait pas, le préjudice causé à son adversaire par l'annulation du jugement est-il de nature à motiver une condamnation de la femme à des dommages-intérêts envers lui ?

La jurisprudence a eu à se prononcer à plusieurs re-

(1) Besançon, 5 avr. 1879, précité ; Req., 28 mars 1888, D. 88.1.361, S. 91.1.294 ; Paris, 27 avr. 1891, D. 92.2.135 ; Cass. civ., 3 juin 1902, D. 02.1.452, S. 02.1.485. — *Contra* : Paris, 6 nov. 1866, D. 67.2.92, S. 67.2.294.

(2) Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. II, p. 803, nos 2381 et suiv.

prises sur cette question, et elle l'a toujours fait dans le même sens, approuvée d'ailleurs par la doctrine.

Si la femme, dit-elle, s'est contentée de déclarer une fausse qualité, cette déclaration ne peut à elle seule l'exposer à être condamnée à réparer sous forme de dommages-intérêts le préjudice résultant de l'annulation du jugement, par ce motif que chacun est tenu de s'assurer de la capacité de son adversaire. En outre, la disposition de l'article 1307 du Code civil, aux termes de laquelle « la simple déclaration de majorité, faite par le mineur, ne fait point obstacle à sa restitution », est l'expression d'un principe général applicable à tous les incapables, au mineur, affirmant son état de majorité, aussi bien qu'à la femme mariée, qui se déclare fille, veuve, divorcée ou séparée de corps. La fausse déclaration n'est qu'un mensonge qui ne peut constituer à lui seul un délit donnant lieu à dommages-intérêts.

Il en serait autrement si la déclaration était accompagnée de manœuvres frauduleuses ; il y aurait alors certainement un véritable délit civil donnant lieu à réparation (1).

2 *Le mari*. — C'est surtout dans l'intérêt du mari qu'a été posé le principe de la nullité ; on a voulu faire respecter son autorité méconnue. Aussi, on lui a reconnu le droit d'invoquer cette nullité, même après avoir conclu au fond sur la demande de la femme ou de l'adversaire de celle-ci (2). Mais il ne peut évidemment pas faire valoir en appel

(1) Paris, 4 mai 1852, D. 53.2.95 ; Paris, 6 nov. 1866, précité ; Besançon, 5 avr. 1879, précité ; Req., 18 mai 1885, D. 86.1.146, S. 86.1.344 ; Paris, 14 nov. 1887, précité ; Paris, 17 juil. 1894, D. 95.2.25 ; Cass. civ., 6 avr. 1898, précité.

(2) Trib. civ. Seine, 8 févr. 1892, D. 93.2.469 ; Cass. civ., 5 nov. 1895, D. 95.1.535, S. 96.1.180.

ou en cassation le moyen tiré du défaut d'autorisation, lorsqu'il a plaidé contre sa femme sans opposer ce défaut d'autorisation, puisqu'en plaidant contre elle il l'a autorisée tacitement (1).

Le mari a non seulement le droit de demander la nullité de l'instance dans laquelle sa femme a agi sans son autorisation ; il peut même poursuivre l'annulation des actes judiciaires faits en dehors des termes de l'autorisation qui a pu être donnée par lui ou par le juge (2). C'est lui confirmer le droit de contrôle qu'il détient de sa qualité de chef de la société conjugale.

Le droit du mari n'est pas aussi étendu que celui de la femme ; il doit avoir pour base et pour mesure un intérêt certain, conformément à la maxime « sans intérêt pas d'action ».

Pendant le mariage, le mari peut invoquer la nullité, quel que soit son intérêt, même s'il n'avait pour but que de venger l'affront qu'on lui a fait en méconnaissant son autorité. Mais quand le mariage a été dissout, l'autorité maritale n'existant plus, le mari doit avoir un intérêt personnel pécuniaire à l'annulation du jugement (3).

L'action du mari lui est propre ; elle est absolument distincte et indépendante de celle de la femme. Par conséquent, le jugement rendu contre la femme et qui ne statue que sur son action personnelle ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action du mari : la demande de celui-ci sera recevable malgré la décision ordonnant contre la femme l'exécution du jugement contesté (4).

(1) Cass. civ., 8 mars 1875, D. 75.1.482, S. 75.1.171 ; Cass. civ., 18 mars 1878, D. 78.1.201, S. 78.1.193.

(2) Paris, 1^{er} mars 1877, D. 78.2.130 ; et sur pourvoi, Req. 1^{er} avr. 1878, D. 79.1.420, S. 79.1.257.

(3) Bordeaux, 30 avr. 1872, D. 73.2.32, S. 72.2.151.

(4) Montpellier, 27 avr. 1831, D. 32.2.23, S. 32.2.77.

3. *Les héritiers de la femme et du mari.* — En donnant aux héritiers de la femme et du mari le droit de faire valoir le défaut d'autorisation, la loi ne fait qu'appliquer le principe général d'après lequel les actions qui appartiennent à une personne passent après sa mort à ses héritiers. Ils peuvent les uns et les autres demander la nullité du jugement irrégulier dans les mêmes conditions que l'aurait fait la femme ou le mari dont ils sont les représentants légaux (1).

Malgré la précision des termes de l'article 225 du Code civil, certains auteurs ont prétendu que les héritiers du mari avaient été compris par erreur dans la disposition légale, non seulement parce qu'ils ne sauraient succéder à l'action qui repose uniquement sur la puissance maritale, mais encore parce qu'ils n'ont pas, en cette seule qualité d'héritiers du mari, intérêt, ni par conséquent droit de faire annuler les actes de la femme.

Il est bien certain que, pour avoir le droit d'invoquer la nullité, les héritiers du mari doivent avoir un intérêt pécuniaire à l'annulation de la procédure ou du jugement pour lequel l'autorisation était nécessaire. Pour être rare, la possibilité de l'existence à leur profit de cet intérêt n'en justifie pas moins la disposition de l'article 225, qui conserve ainsi une portée pratique (2).

4. *Les créanciers de la femme.* — La question de savoir si les créanciers de la femme peuvent opposer la nullité d'un jugement ou d'un acte pour défaut d'autorisation a soulevé une divergence de vues.

(1) Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101 ; Req., 28 févr. 1893, D. 93.1.279, S. 94.1.209.

(2) Bordeaux, 30 avr. 1872, précité.

Suivant une opinion très restreinte, il est vrai, ils n'ont pas qualité à cet effet (1).

Mais on s'accorde généralement à penser que si les termes limitatifs de l'article 225 refusent le droit d'agir aux créanciers de la femme, ceux-ci n'en sont pas moins protégés par les articles 1166 et 1167 du Code civil, qui leur permettent « d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne » et « d'attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits » (2). Ils n'ont même pas besoin, en pareil cas, de mettre le mari en cause (3).

Il est à peine utile d'ajouter qu'ils ne peuvent plus exciper de la nullité, lorsque, antérieurement à leur action, le mari a ratifié la procédure ou le jugement irrégulier (4).

5. *Les créanciers du mari.* — Selon certains auteurs, les articles 1166 et 1167 ne peuvent s'appliquer aux créanciers du mari, puisque l'action qui appartient à celui-ci est fondée principalement sur le droit de la puissance maritale, exclusivement attaché à sa personne (5).

Mais on admet plus généralement que, dans le cas où l'action en nullité présente un intérêt pécuniaire, ces créanciers sont aussi bien fondés à l'exercer que ceux de la femme (6).

6. *Les tiers.* — Sur ce point, aucun doute n'est possible.

(1) Toullier, t. VII, n° 766.

(2) Cass. civ., 25 avr. 1853 et 10 mai 1853, D. 53.4.160, S. 53.1.572 ; Req., 17 août 1853, D. 54.4.388, S. 54.4.777 ; Paris, 14 nov. 1887, D. 88.2.225.

(3) Poitiers, 12 déc. 1887, D. 89.2.113, S. 88.6.32.

(4) Req., 17 août 1853, précité.

(5) V. not. Demolombe, t. IV, n° 342.

(6) Marcadé, art. 225, n° 4 ; Laurent, t. III, n° 158 ; Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472-7°, p. 162.

L'article 225 du Code civil a bien entendu déclaré que tous les tiers sans distinction ne sont pas recevables à invoquer la nullité résultant du défaut d'autorisation, alors même qu'ils y auraient un intérêt pécuniaire certain. D'ailleurs, l'article 1125, alinéa 2, l'a stipulé en termes formels : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui elles ont contracté. »

Reste à déterminer quelles sont les personnes comprises sous cette appellation de tiers.

Elle désigne certainement la caution de la femme mise en cause avec elle (1). La caution a, en effet, le droit « d'opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette ; mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur » (C. civ., art. 2036). Or, le défaut d'autorisation pour la femme rentre bien dans cette catégorie.

Elle vise également les co-intéressés de la femme, quand la matière est divisible ; il en serait autrement si la matière était indivisible (2).

Mais il faut surtout entendre par tiers l'adversaire de la femme, contre lequel a été rendu un jugement au profit de celle-ci. Nous avons vu que, lorsque la femme donne assignation à un tiers sans s'être fait préalablement autoriser, ce tiers ne peut pas demander la nullité de l'assignation, et qu'il a le choix entre deux partis à prendre : ou appeler le mari en cause à fin d'autorisation, ou opposer à la femme demanderesse une exception dilatoire jusqu'à ce qu'elle ait rapporté l'autorisation. Une fois le jugement

(1) Cass. civ., 17 déc. 1834, D. 35.1.83, S. 35.1.543.

(2) Cass. civ., 4 août 1884, D. 85.1.477.

rendu, il en est tout différemment. Le tiers qui a succombé ne peut pas opposer la nullité, celle-ci étant établie dans l'intérêt de la femme (1) ; il ne peut même pas exercer la tierce-opposition qui n'est donnée qu'aux personnes qui n'ont pas été parties dans l'instance ; en un mot, il n'a aucun droit de recours.

(1) Cass. civ., 21 nov. 1832, D. 33.1.97, S. 33.1.401 ; Cass. civ., 17 janv. 1838, D. 38.1.282, S. 38.1.638 ; Cass. civ., 11 août 1840, D. 40.1.274, S. 40.1.858 ; Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.43, S. 51.2.424 ; Paris, 22 févr. 1870, D. 71.2.164 ; Paris, 4 déc. 1875, D. 76.2.209 ; Cass. civ., 21 avr. 1880, D. 80.1.430, S. 81.1.75 ; Cass. civ., 3 juin 1880, D. 81.1.493, S. 81.1.331 ; Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101 ; Cass. civ., 6 avr. 1898, D. 98.1.305, S. 02.1.460.

CHAPITRE III

COMMENT LA NULLITÉ PEUT-ELLE ÊTRE OPPOSÉE ?

Cette question revient à se demander quelles sont les voies de recours contre une décision judiciaire entachée de nullité.

Il ne peut être question de l'action en nullité prévue par l'article 1304 du Code civil ; car il n'est pas douteux que cette action a été spécialement instituée pour les contrats, auxquels elle est limitée conformément à la maxime : « Voies de nullité n'ont lieu en France contre les jugements. »

Il existe, croyons-nous, deux manières d'invoquer la nullité d'un jugement : d'abord, par voie incidente, c'est-à-dire au moyen de conclusions déposées au cours de l'instance devant le tribunal, la Cour d'appel ou la Cour de cassation ; puis, par voie principale, c'est-à-dire au moyen des voies de recours ordinaires ou extraordinaires prévues par le Code de procédure civile.

Nous allons dire quelques mots de ce dernier procédé, qui seul nécessite des développements.

Pas de difficulté en ce qui concerne l'opposition et l'appel, dont il peut être fait usage selon les principes du droit commun : l'opposition, si le jugement a été rendu par défaut, et l'appel, s'il a été rendu en premier ressort.

Le pourvoi en cassation est également possible ; car le jugement prononcé contre une femme mariée non auto-

risée constitue par lui-même une violation directe de l'article 215 du Code civil, qui suffit à le motiver (1).

Sur la tierce-opposition, l'article 474 du Code de procédure s'exprime ainsi : « Une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés. » Le mari ou ses ayants cause ont donc le droit de demander par voie de tierce-opposition la rétractation du jugement rendu contre la femme sans qu'il ait été appelé dans l'instance pour donner son autorisation ; mais il faut cette condition que le jugement préjudicie à leurs droits. En pareil cas, ni l'appel, ni le pourvoi en cassation ne seraient recevables (2). Il a été jugé en ce sens que le mari ne pourrait pas former tierce-opposition à un arrêt s'il avait été appelé en cause, et si, faute par lui d'avoir comparu, la femme avait été autorisée par la Cour d'appel, en tant que de besoin, à ester en justice (3). Pour avoir droit à la tierce-opposition, il faut, en effet, « n'avoir pas été appelé » dans l'instance ; l'article 474 est formel sur ce point.

Que dire de la requête civile ?

D'après l'article 480 du Code de procédure, « les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de première instance et d'appel, et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'opposition pourront être ré-

(1) Cass. civ., 15 déc. 1847, D. 48.5.18, S. 49.1.293 ; Bordeaux, 3 mars 1851, D. 52.2.44, S. 51.2.424 ; Aix, 13 mars 1862, D. 62.2.194 ; Cass. civ., 16 juil. 1889, D. 90.1.377, S. 90.1.115.

(2) Montpellier, 27 avr. 1831, D. 32.2.23, S. 32.2.77 ; Req., 28 mars 1888, D. 88.1.361, S. 91.1.294.

(3) Paris, 27 avr. 1891, D. 92.2.135.

tractés sur la requête de ceux qui y auront été parties ou dûment appelés, pour les causes ci-après : 2° si les formes prescrites à peine de nullité ont été violées, soit avant, soit lors des jugements, pourvu que la nullité n'ait pas été couverte par les parties ».

Cette disposition semble bien s'appliquer au cas où la femme a plaidé sans y avoir été autorisée. L'obligation de se munir de l'autorisation de son mari ou de la justice ne constitue-t-elle pas pour la femme une condition essentielle de validité de la procédure, une forme prescrite à peine de nullité, dont la non-observation peut être invoquée par la femme ?

C'est ce qu'a compris la majorité des auteurs, qui estime que les jugements rendus en dernier ressort contre une femme mariée non autorisée peuvent être attaqués par voie de requête civile dans les termes de l'article 480 (1) ; et si la femme, dit Merlin, avait laissé ignorer au juge son état de femme mariée, il y aurait également ouverture non à cassation, mais à requête civile (2). La femme ne pourra d'ailleurs former la requête civile que si elle y est autorisée régulièrement ; néanmoins, la requête formée sans autorisation est recevable si cette autorisation a été accordée ensuite dans le cours de l'instance (3).

MM. Aubry et Rau pensent, au contraire, que l'article 480-2° ne s'applique qu'aux formes requises pour la validité des actes de juridiction considérés en eux-mêmes et abstraction faite de la qualité des parties (4).

(1) Duranton, t. II, n° 468 ; Vazeille, *Traité du mariage*, t. II, n° 379 ; Demolombe, t. IV, n° 355 ; Planiol, t. III, p. 108, n° 326.

(2) Merlin, *Rép.*, V° *Autorisation maritale*, section III, § 4.

(3) Garsonnet, 1^{re} éd., t. V, § 1090, p. 549.

(4) Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472-7°, note 112, p. 164.

CHAPITRE IV

QUAND LA NULLITÉ PEUT-ELLE ÊTRE OPPOSÉE ?

Nous voulons ici examiner la question de savoir si le moyen tiré du défaut d'autorisation de la femme peut être opposé en tout état de cause, c'est-à-dire à quelque moment de l'instance que ce soit, et qu'on se trouve indifféremment devant la juridiction de première instance, d'appel ou de cassation.

La jurisprudence a établi sur ce point une distinction.

S'il s'agit d'un acte extrajudiciaire, la nullité, d'après la Cour de cassation, ne touche pas à l'ordre public ; elle ne peut être proposée devant la juridiction supérieure qu'autant qu'elle a été régulièrement invoquée devant la juridiction inférieure (1).

Au contraire, la nullité résultant de ce que la femme a plaidé sans autorisation est considérée comme une nullité d'ordre public, proposable en tout état de cause, même après des conclusions au fond.

La nullité peut donc être proposée pour la première fois devant la Cour d'appel, aussi bien que devant la Cour de cassation.

Une jurisprudence ancienne et fort abondante a fait une constante application de ce principe (2).

(1) Req., 4 avr. 1853, D. 53.1.112, S. 53.1.480.

(2) Cass. civ., 5 août 1840, D. 40.1.291, S. 40.1.768 ; Cass. civ., 13 nov. 1844, D. 45.1.33, S. 45.1.46 ; Cass. civ., 21 janv. 1845 et 4 mars

La question ne soulevant, par suite, aucune difficulté, aucune controverse, il nous paraît suffisant d'en avoir indiqué la solution sans la développer.

Toutefois, il n'est pas sans intérêt de faire remarquer que la nullité ne pourra pas être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation par la femme qui, non autorisée en première instance, mais autorisée à plaider en appel, n'a pas excipé devant cette juridiction de la nullité du jugement d'instance (1). Elle ne pourra pas l'être davantage par la femme qui, dans tous les actes de la procédure, en première instance, en appel, devant la chambre des requêtes, puis dans son mémoire devant la chambre civile, a pris la qualité de fille pour n'opposer sa situation matrimoniale que dans un dernier mémoire additionnel (2).

1843, D. 43.1.97, S. 43.1.356 ; Cass. civ., 15 déc. 1847, D. 48.5.19, S. 49.1.293 ; Cass. civ., 11 janv. 1854, D. 54.1.14, S. 54.1.127 ; Cass. civ., 18 août 1857, D. 57.1.333, S. 59.1.253 ; Cass. civ., 9 mai 1865, D. 65.1.268, S. 65.1.452 ; Cass. civ., 20 janv. 1868, D. 68.1.128, S. 68.1.8 ; Cass. civ., 26 avr. 1872, D. 72.2.188, S. 72.2.186 ; Cass. civ., 30 janv. 1877, D. 77.1.348, S. 77.1.73 ; Cass. civ., 2 juil. 1878, D. 79.1.213, S. 78.1.341 ; Cass. civ., 31 juil. 1878, D. 79.1.121, S. 80.1.359 ; Cass. civ., 22 janv. 1879, D. 79.1.121, S. 79.1.152 ; Cass. civ., 4 août 1884, D. 85.1.209, S. 85.1.477 ; Cass. civ., 21 févr. 1888, D. 88.1.214, S. 88.1.104 ; Cass. civ., 16 juil. 1889, D. 90.1.377, S. 90.1.115 ; Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101 ; Cass. civ., 1^{er} mai 1894, D. 94.1.248, S. 94.1.237 ; Cass. civ., 5 nov. 1895, D. 95.1.535, S. 96.1.180 ; Cass. civ., 9 mars 1896, D. 96.1.152, S. 96.1.368 ; Besançon, 8 mars 1899, D. 99.2.268, S. 99.7.174.

(1) Cass. civ., 29 juin 1842, D. 42.1.404, S. 42.2.975.

(2) Cass. civ., 3 juin 1902, S. 02.1.485, *Pand. fr.*, 95.1.104.

CHAPITRE V

COMMENT LA NULLITÉ SE COUVRE-T-ELLE ?

La nullité du jugement rendu dans une instance où a figuré une femme mariée non autorisée ne peut pas être invoquée indéfiniment. Il en est de cette nullité comme de celle de tout contrat.

Elle doit être invoquée dans un certain délai, passé lequel elle ne sera plus recevable. D'autre part, il peut se faire que le jugement vicié soit ratifié d'une façon formelle par la partie qui avait le droit de se prévaloir de ce vice ou bien qu'il soit exécuté volontairement. Dans toutes ces hypothèses la nullité se trouve couverte et le jugement doit être considéré comme tout aussi valable que s'il avait été rendu régulièrement.

Nous allons examiner cette question dans les deux sections qui vont suivre.

SECTION I. — Prescription de la nullité.

Malgré une opinion contraire (1), les auteurs sont généralement d'accord aujourd'hui pour admettre que le jugement rendu contre une femme mariée non autorisée acquiert, comme toute autre décision judiciaire, force de chose jugée. Pour que le moyen de nullité soit proposable,

(1) Delvincourt, t. I, p. 79, note 8 ; Duranton, t. II, n° 468.

il est donc nécessaire que le jugement ne soit pas passé en force de chose jugée ; en d'autres termes, il faut que le délai de la prescription ne soit pas éteint.

Ce délai n'est pas le même pour les actes judiciaires que pour les actes extrajudiciaires.

Pour ceux-ci, la nullité est susceptible de se couvrir par la prescription de dix ans (C. civ., art. 1304).

Pour les jugements, au contraire, l'irrégularité cesse d'être proposable, lorsqu'ils ne peuvent plus être attaqués par aucune voie de recours, ordinaire ou extraordinaire.

Mais il se pourrait que, sans qu'à proprement parler la nullité fût couverte, les époux ou l'un d'eux fussent non recevables à l'invoquer à raison d'un fait qui leur serait personnel.

Tel est le cas où ils ont tenu leur mariage secret et provoqué ainsi l'erreur des tiers qui ont accepté un débat, croyant la femme capable.

Tel est aussi le cas où la femme a employé des manœuvres frauduleuses pour faire croire à sa capacité, en qualité de fille majeure, de veuve, d'épouse divorcée ou séparée de corps ; on s'accorde alors pour décider qu'elle n'est plus recevable à invoquer la nullité d'un jugement intervenu dans ces conditions, à raison du délit civil dont elle s'est rendue coupable.

Il en serait autrement si elle s'était bornée à prendre mensongèrement une fausse qualité sans appuyer ce mensonge de manœuvres dolosives. L'opinion générale est qu'elle continuerait à être admise à se prévaloir de la nullité, tout comme le mineur, en vertu de l'article 1307 du Code civil.

Enfin, la femme est encore non recevable à demander la nullité d'un jugement rendu contre elle, lorsque, par

suite de son propre fait, elle passait à tort dans le pays comme n'étant pas mariée.

Ces diverses hypothèses ayant déjà été examinées, nous nous contentons ici de les rappeler (1).

SECTION II. — Ratification du jugement nul.

Supposons que l'instance, viciée dès son début par suite de l'absence d'autorisation chez la femme, ait suivi sa marche normale et que le tribunal ou la Cour ait passé outre. Les époux ont-ils le droit de valider la décision intervenue en la ratifiant, ratification qui fera présumer chez son auteur la volonté de renoncer à se prévaloir de la nullité ?

Il n'est pas douteux que ce droit appartient à chacun d'eux ; cela nous paraît résulter suffisamment de ce que la nullité du jugement rendu contre une femme mariée non autorisée n'est que relative, c'est-à-dire proposable par un petit nombre de personnes seulement (2).

Reste à savoir dans quelles conditions ce droit peut s'exercer.

Pour qu'il y ait ratification, la réunion des deux conditions prescrites par l'article 1338 du Code civil est indispensable, savoir : la connaissance du vice dont le jugement est entaché et l'intention évidente de réparer ce vice (3).

Nous allons voir que la ratification ne produit pas les mêmes effets selon qu'elle émane du mari ou de la femme.

(1) V. *suprà*, p. 266, et s.

(2) Besançon, 14 mai 1890, D. 91.2.101.

(3) Cass. civ., 28 nov. 1866, S. 67.1.18 ; Req., 25 nov. 1878, D. 79.1.415, S. 79.1.57 ; Cass. civ., 29 févr. 1888, S. 83.1.453 ; Cass. civ., 8 déc. 1897, D. 98.1.352, S. 98.1.342.

A. — *Ratification par le mari.*

La ratification donnée par le mari à un jugement entaché de nullité couvre celle-ci d'une manière absolue à son égard personnel, en ce sens qu'il ne peut plus revenir sur sa décision et attaquer le jugement.

Mais la nullité est-elle couverte également à l'égard de toutes personnes par la seule confirmation du mari ?

Suivant MM. Aubry et Rau et un petit nombre d'auteurs, le concours de la femme n'est pas nécessaire pour produire cet effet général ; il suffit que la ratification ait eu lieu pendant le mariage et avant toute demande en nullité régulièrement introduite par la femme (1).

Mais cette opinion est rejetée par la Cour de cassation et la majorité des auteurs, qui soutiennent que la ratification du mari sans le concours de la femme est impuissante à effacer le vice du jugement (2). Il en résulte que, malgré cette ratification irrégulière, la femme conserve toujours son droit d'user des voies de recours, notamment de l'appel et de la requête civile, tandis que le mari s'est enlevé la possibilité de critiquer la décision par la voie de la tierce-opposition ; s'il la formait, il se verrait opposer une fin de non-recevoir (3).

B. — *Ratification par la femme.*

Pour que la ratification donnée par la femme soit efficace à l'égard de son mari, elle doit avoir eu lieu avec son

(1) Aubry et Rau, 4^e éd., t. V, § 472, p. 165, n^{os} 118 et s.

(2) Grenoble, 18 janv. 1828, D. 31.2.83, S. 28.2.15 ; Cass. civ., 12 févr. 1828, D. 28.1.127, S. 28.1.31 ; Cass. civ., 26 juin 1839, D. 39.1.249, S. 39.1.878 ; Orléans, 6 juin 1868, D. 69.2.231, S. 68.2.194.

(3) Cass. civ., 28 mars 1888, D. 88.1.361, S. 91.1.294.

autorisation. On ne peut donc pas opposer à ce dernier ou à ses ayants cause la confirmation émanée de sa femme après la dissolution du mariage, ni celle qu'elle aurait donnée pendant le mariage avec la simple autorisation de justice ; car la femme ne saurait, par une confirmation même valable à son égard, enlever à son mari une action en nullité introduite en faveur de ce dernier et des intérêts dont il a la garde.

Si la ratification émanait de la femme seule, elle ne pourrait être valable qu'au cas où elle daterait d'une époque où la femme avait cessé d'être en puissance de mari (1).

C. — *Formes de la ratification.*

La ratification, qu'elle émane du mari ou de la femme, ou des deux époux conjointement, peut être expresse, c'est-à-dire exprimée formellement dans un acte ou écrit quelconque.

Elle peut également être tacite et résulter d'actes d'exécution volontaires du jugement par les parties qui avaient le droit de se prévaloir de sa nullité ; mais à la condition que ces actes impliquent chez leurs auteurs à la fois la connaissance du vice qui rendait le jugement annulable et l'intention de couvrir ce vice et cette nullité (2). Par

(1) Alger, 27 juin 1855, D. 56.2.275, S. 56.1.264 ; Caen, 15 juin 1877, D. 78.2.174, S. 77.2.193 ; Req., 25 nov. 1878, précité ; Req., 25 mai 1886, D. 87.1.379, S. 87.1.268 ; Besançon, 14 mai 1890, précité ; Cass. civ., 8 déc. 1897, précité.

(2) Caen, 15 juin 1877, précité ; Req., 5 mars 1889, D. 89.1.343 ; Besançon, 14 mai 1890, précité ; Req., 7 mars 1894, D. 94.1.398, S. 94.1.240 ; Req., 6 juin 1894, D. 94.1.524 ; Req., 6 juin 1894, D. 94.1.524 ; Req., 28 janv. 1896, D. 97.1.27 ; Cass. civ., 8 déc. 1897, précité ; Req., 7 févr. 1899, D. 99.1.278, S. 99.1.224 ; Req., 2 janv. 1901, D. 03.1.573, S. 02.1.222 ; Req., 13 janv. 1902, D. 03.1.224, S. 02.1.128.

conséquent, tout acte d'exécution fait par la femme, tant que dure son incapacité, n'entraîne la ratification que s'il n'est point entaché du même vice que le jugement qu'il a pour objet de confirmer, c'est-à-dire s'il est fait avec l'autorisation du mari (1).

(1) Alger, 27 juin 1855, Caen, 15 juin 1877, et Req., 25 nov. 1878, précités.

TITRE V

RÉVOCACTION DE L'AUTORISATION

Le mari a-t-il le droit de révoquer l'autorisation de plaider que sa femme a obtenue soit de lui-même, soit de la justice ?

Telle est la question que nous allons essayer de résoudre rapidement, en nous contentant d'indiquer les principes de la solution.

SECTION I. — L'autorisation a été donnée par le mari.

Le mari conserve toujours le droit de révoquer son autorisation tant que l'affaire pour laquelle il l'a donnée n'est pas terminée. Toutefois, s'il la retire après que la cause a été liée entre les parties, les juges peuvent autoriser directement la femme à procéder sur l'instance engagée, sans qu'il soit nécessaire que l'adversaire de celle-ci ait précédemment formé contre le mari une demande à fin d'autorisation (1).

Il n'est pas douteux que, tant que le mari n'a point fait connaître à sa femme ou signifié à l'autre partie son changement de volonté, il y a présomption qu'il continue d'approuver les actions suivies par sa femme et que l'autorisation continue de produire ses effets légaux.

(1) Cass. civ., 3 févr. 1847, D. 47.1.61, S. 47.1.287.

La révocation n'est soumise à aucune forme spéciale ; comme l'autorisation, elle peut être expresse ou tacite, pourvu que la volonté de son auteur soit bien manifeste.

Quelles sont les conséquences de la révocation ?

Elle empêche l'instance de se poursuivre ; mais elle laisse subsister les actes de procédure qui lui sont antérieurs. La femme peut alors se pourvoir devant la justice, comme si l'autorisation lui avait été refusée dès le début ; la révocation équivaut à un refus (C. proc. civ., art. 861 et s.). Il est à peine besoin de dire qu'elle est inopérante si elle intervient après le jugement ; car celui-ci rendu, rien ne saurait entraver son exécution.

Supposons que la révocation ait été faite arbitrairement et dans des conditions nuisibles aux intérêts de la femme ; cette dernière possède-t-elle un recours quelconque ?

On admet qu'en pareil cas elle pourrait fort bien adresser à la justice une requête tendant à l'annulation de la révocation (1).

SECTION II. — L'autorisation a été donnée par la justice.

Le mari a-t-il également le droit de révoquer l'autorisation accordée par la justice, soit à raison de son absence ou de son incapacité, soit à raison de son refus ?

Il faut faire une distinction entre ces deux cas.

Dans le premier cas, on admet que le mari qui a reparu ou qui a recouvré son incapacité peut révoquer l'autorisa-

(1) Demolombe, t. IV, nos 322 et 323 ; Aubry et Rau, 4^e édit., t. V, § 472, p. 158, nos 88 à 90.

tion donnée par la justice aussi bien que celle qu'il aurait lui-même donnée. En effet, la justice est intervenue moins comme une autorité investie de pouvoirs publics que pour remplacer le mari dans l'exercice de son autorité maritale momentanément entravée. Par conséquent, l'autorisation donnée par elle en pareil cas ne saurait avoir plus de valeur que celle qu'il peut lui-même donner ; elle est au même titre susceptible de révocation, et celle-ci pourra se manifester d'une façon quelconque, en produisant les mêmes effets que la révocation de l'autorisation émanant du mari.

Dans le second cas, le mari ne peut pas de sa propre autorité révoquer l'autorisation accordée à sa femme par la justice ; une semblable faculté rendrait illusoire l'autorisation judiciaire, puisque le mari pourrait l'annuler à son gré. Néanmoins celui-ci a le droit d'arrêter l'effet de l'autorisation en la faisant rapporter par la justice elle-même.

Quelle sera alors la procédure à suivre ?

D'après Demolombe, c'est dans les formes du Code de procédure civile (art. 861 et s.) que le mari devrait faire rétracter le jugement d'autorisation (1). Mais MM. Aubry et Rau pensent avec plus de raison, croyons-nous, que le tribunal, en autorisant la femme malgré le refus de son mari, a statué sur une véritable contestation, et qu'il serait contraire à tous les principes qu'il pût lui-même rétracter son jugement. Le mari doit donc se pourvoir en appel et la femme a, de son côté, la faculté de déposer des conclusions tendant au maintien de l'autorisation (2).

Si la révocation est prononcée, les conséquences qui en

(1) Demolombe, t. IV, n° 325.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*, *suprà*.

résultent sont les mêmes que pour la révocation de l'autorisation maritale.

Il est bien entendu qu'en aucun cas la révocation ne saurait porter atteinte aux droits acquis à des tiers, soit avant la révocation soit même après, lorsqu'ils n'en ont point eu connaissance.

TROISIÈME PARTIE

LE FÉMINISME ET L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE

On a beaucoup discuté en ces dernières années, sous l'impulsion du féminisme, la question de l'incapacité légale de la femme mariée. Tantôt on en a demandé la suppression radicale, tantôt on a seulement demandé d'y apporter des atténuations. Nous n'avons pas à entrer ici dans le vif de la discussion de ce grave principe juridique ; l'examen des raisons qui peuvent militer en faveur de sa suppression, de son maintien ou de son amélioration nous entraînerait au delà des limites restreintes que nous avons dû assigner à cette troisième partie. Au surplus, nous avons fait connaître dans l'introduction de notre travail notre propre sentiment sur cette question.

Nous estimons que l'incapacité de la femme mariée est la sauvegarde du patrimoine familial et qu'à ce titre son principe doit être maintenu. Mais loin de nier la nécessité de certaines réformes, nous sommes au contraire sincèrement partisan de leur urgence. Il importe de restreindre les effets du principe en limitant au minimum les cas où la femme ne peut agir qu'avec l'autorisation maritale. Donner à la femme sous puissance de mari plus de droits, plus de latitude pour agir seule et les lui donner non pas brusquement, mais progressivement et judicieusement : telle doit être, selon nous, la ligne de conduite du législateur.

En procédant de la sorte, il ne fera qu'agir sagement ; il répondra aux aspirations du pays et il suivra en même temps le mouvement commencé par un grand nombre de législations étrangères qui sont aujourd'hui plus favorables à la femme mariée que notre Code civil.

Nous allons passer en revue d'abord ce qui a été fait à l'étranger dans cet ordre d'idées ; une étude comparative, si rapide soit-elle, offre en effet un certain intérêt et peut être d'une grande influence sur le choix à faire entre plusieurs théories. Nous verrons ensuite, non pas ce qui a été fait chez nous, puisque nous l'avons déjà vu au début de cette étude, mais les vœux et les propositions qui ont été émis soit au Parlement, soit en dehors du Parlement.

Nous serons alors à même de prendre parti pour tel ou tel système et de formuler les réformes qui nous paraissent les plus nécessaires pour permettre à la femme de faire valoir elle-même ses droits devant la justice.

CHAPITRE I

L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES.

1. *Allemagne.* — Le Code civil allemand de 1900, innovant sérieusement sur le passé, a consacré le principe de l'entière capacité personnelle et patrimoniale de la femme mariée. Des lois antérieures avaient déjà appliqué ce principe. L'article 51 du Code de procédure civile de 1877, notamment, avait ouvert une brèche dans l'ancienne conception en proclamant la capacité de l'épouse d'ester en justice.

La nouvelle législation se distingue par les traits caractéristiques suivants :

A l'égard de son mari, la capacité de la femme est entière ; ils peuvent passer entre eux tous actes juridiques.

A l'égard des tiers, la femme est capable d'aliéner, sauf les pouvoirs du mari dérivant du contrat de mariage ; elle est pleinement capable de s'obliger et elle a des pouvoirs d'administration et de disposition très étendus sur la catégorie des biens dits « biens réservés ».

En ce qui concerne sa capacité d'ester en justice — la *processfähigkeit* — elle n'a besoin d'aucune autorisation pour demander ou défendre (art. 1407) ; il en résulte que le mari doit supporter, en principe, tous les frais du procès sur les apports ou les biens communs, alors même qu'il ne serait pas intervenu dans la procédure (art. 1387,

1412, 1460 et 1532). Sa capacité n'est limitée que quand il s'agit de sauvegarder les droits du mari ; c'est ce qui ressort de l'article 1400 : « Si la femme soutient un litige sans l'assentiment du mari, le jugement est sans effet à l'égard du mari quant aux apports. La femme ne peut faire valoir par voie d'action le droit qui fait partie de ses apports qu'avec l'assentiment du mari. » Cette disposition est motivée par le droit de jouissance du mari qui doit toujours être respecté ; exception est faite seulement pour les biens réservés.

Ainsi, la femme allemande tient du nouveau Code civil des droits étendus et précieux.

2. *Angleterre.* — Le mouvement qui s'est produit en Angleterre en faveur de l'émancipation de la femme mariée est, par son activité croissante, particulièrement intéressant.

L'antique *Common law* — qui correspond à notre vieux droit coutumier — allait jusqu'à absorber complètement la personnalité de la femme dans celle du mari ; la femme y subissait une incapacité complète, une sorte de *capitis minutio*.

Mais tempérant les rigueurs de la *Common law*, la jurisprudence d'Equity vint lui permettre de conserver une personnalité distincte.

Cette atténuation parut cependant insuffisante. C'est alors que le droit statuaire risqua quelques timides réformes. Les acts de 1857, 1870 et 1874 soumirent à l'épreuve de la pratique les premières innovations. L'expérience ayant paru favorable, l'on osa bientôt accorder à la femme une indépendance complète : ce fut l'œuvre du grand act libérateur de 1882, le *Married women's property act*.

« La loi de 1882 réalise, du moins pour l'avenir, l'é-

mancipation complète de la femme mariée. Elle l'affranchit définitivement de la tutelle maritale et porte le dernier coup au vieux principe de l'unité conjugale, déjà si ébranlé par les lois précédentes et la jurisprudence des Cours d'Équité. Désormais, la capacité juridique de la femme mariée anglaise est sensiblement la même que celle d'une *feine sole* (1). »

Elle est capable d'acquérir, de posséder et d'aliéner tout bien lui appartenant, sans l'intermédiaire d'aucun *trustee* et sans aucune autorisation de son mari. Elle peut exercer un commerce séparé de son mari ; elle peut aussi conserver la propriété de ses gains et salaires et des biens acquis sur ses économies, droit qui lui avait déjà été reconnu par l'act de 1870. Elle peut enfin, dans tous les cas, intenter une action judiciaire ou y défendre sans qu'il soit nécessaire de mettre son mari en cause pour l'autoriser ; et ceci est très important, car c'est le système opposé au nôtre.

3. *Autriche*. — Dans le Code civil autrichien de 1810, la femme mariée a, en principe, capacité pour faire tous actes et procès concernant ses biens, meubles et immeubles, sans l'autorisation de son mari. Il n'en serait autrement que si, en vertu du régime matrimonial adopté, le mari avait sur les biens de sa femme des droits d'une nature quelconque.

4. *Belgique*. — La Belgique est encore aujourd'hui sous l'empire du Code Napoléon. Si elle tend à y apporter des modifications, elle n'a pas encore abrogé le principe de l'incapacité de la femme mariée formulé dans ce Code.

5. *Danemark*. — La femme danoise est incapable ; elle

(1) Chéron, *La femme mariée anglaise, en Angleterre et en France*, Thèse Paris, 1906, p. 159.

ne peut faire aucun acte ou procès sans l'autorisation de son mari. Cependant une loi du 7 mai 1880 lui a donné le droit de disposer des produits de son industrie personnelle et d'intenter librement toutes actions les concernant.

6. *Grèce*. — En Grèce, sous le régime de droit commun, qui est la séparation de biens, la femme peut faire sans autorisation tous actes d'administration et de disposition, ainsi que tous procès relatifs à ses biens.

7. *Italie*. — En Italie, le Code de 1865 admet l'égalité des droits privés pour les deux sexes ; mais le principe d'égalité reçoit, comme chez nous, la restriction qui résulte de la puissance maritale, même sous le régime habituel, sinon légal, de la paraphernalité. La femme ne peut, en principe, faire aucun acte de disposition ni ester en justice sans l'autorisation de son mari.

Toutefois, le Code italien présente avec le nôtre plusieurs différences qui le montrent plus libéral :

1° L'autorisation maritale n'est pas exigée si le mari est mineur, interdit, absent, condamné à de certaines peines ; et il n'est pas nécessaire de recourir, comme chez nous, à l'autorisation supplétive de justice. La femme a commencé d'être capable au moment où le mari a cessé de l'être ;

2° L'autorisation maritale cesse encore d'être requise à dater de la séparation de corps. Si la séparation a eu lieu par la faute de la femme, c'est la justice qui autorise ; si c'est par la faute du mari, il n'est plus besoin d'aucune autorisation. Ce système est moins simple que le système français, qui admet l'entière capacité dans tous les cas.

3° Le mari peut, par acte notarié, donner à sa femme une autorisation générale.

4° Lorsqu'il y a opposition d'intérêts entre les époux, la femme doit avoir l'autorisation de justice.

8. *Norvège*. — La femme norvégienne, si elle est majeure de 21 ans, conserve l'administration de ses biens, même sous le régime légal de la communauté universelle. Elle peut faire tous actes de disposition et intenter tous procès qui les concernent sans l'autorisation de son mari.

Lorsqu'elle est mineure, ses biens propres sont confiés à un tuteur qui est chargé de leur administration.

9. *Russie*. — En Russie, il n'y a pas d'incapacité légale pour la femme mariée. Elle n'est, dans aucun cas, soumise à l'autorisation de son mari. C'est le régime de la séparation de biens la plus absolue.

10. *Suède*. — Sous l'empire du Code de 1734, encore en vigueur aujourd'hui, qui a institué la communauté comme régime légal, la femme se trouve soumise à la tutelle maritale, sauf au cas où son mari est dément ou absent ou s'il l'a abandonnée. Cependant, sans abolir le principe de la tutelle, une loi du 11 décembre 1874 a permis à la femme de se constituer des biens réservés, par contrat ; elle peut alors administrer ces biens et les défendre devant la justice.

11. *Suisse*. — Le nouveau Code civil suisse du 10 décembre 1907 s'est montré très libéral envers la femme.

Il pose en principe que « le mari est le chef de l'union conjugale » (art. 160) ; mais il admet que la femme « dirige le ménage » (art. 161), et que « l'union conjugale est représentée, pour les besoins courants du ménage, par la femme comme par le mari » (art. 163).

Le régime légal est le régime de l'union des biens (art. 178) ; mais la femme conserve toujours une capacité judiciaire très étendue qui exclut toute idée d'autorisa-

tion maritale. L'article 168 s'exprime, en effet, de la façon suivante : « La femme, quel que soit son régime matrimonial, est capable d'ester en justice. Toutefois le mari a seul qualité pour la représenter dans ses contestations avec des tiers relativement à ses apports. »

12. *Etats-Unis d'Amérique.* — Dans la plupart des Etats de l'Union américaine, le droit statutaire, modifiant la Common law, a donné à la femme une indépendance très caractérisée. L'évolution progressive réalisée par ce droit consiste dans la reconnaissance de la fortune séparée de la femme, *separate estate*, avec pouvoirs pour celle-ci de faire sans aucune intervention du mari les actes et procès relatifs à sa fortune.

Comme la femme anglaise, la femme américaine se trouve, en vertu de cette nouvelle législation, légalement séparée de biens et elle jouit d'une grande indépendance juridique.

CHAPITRE II

PROPOSITIONS DE RÉFORME DE L'INCAPACITÉ DE LA FEMME MARIÉE EN FRANCE.

SECTION I. — Propositions des Congrès féministes.

Le mouvement féministe s'est déjà manifesté en France par la réunion à Paris de nombreux Congrès. Le dernier, le sixième, a été tenu en 1908, huit années après le précédent.

Ces Congrès ont eu à cœur d'aborder les questions les plus diverses intéressant les droits civils, économiques, sociaux ou politiques de la femme.

La condition de la femme mariée a occupé une large place dans leurs discussions : on y a parlé de son droit à la libre disposition de son salaire, de sa participation à l'administration légale des biens de ses enfants mineurs, de son nom, de sa nationalité, du meilleur régime légal des biens ; on y a parlé aussi de son incapacité légale.

Le Congrès de 1900, s'appuyant sur une proposition de loi déposée à la Chambre des députés en 1895 par M. Michelin, et sur laquelle nous reviendrons plus loin, vota, sur le rapport de Madame Oddo-Deflou, un vœu tendant à l'abolition pure et simple de l'incapacité légale de la femme mariée. « Les stipulations pécuniaires contraires à la puissance maritale seront désormais valables, disait le rapport ; la capacité de l'épouse sera la règle, non l'exception, et

n'aura d'autres bornes que celles librement consenties par elle-même dans son contrat de mariage. »

Le Parlement n'ayant pas solutionné la question, le Congrès de 1908 l'inscrivit à son programme, et, après avoir entendu le rapport de Madame Maria Vérone, avocate au barreau parisien, formula un vœu analogue à celui de 1900.

Ainsi, dans l'esprit des féministes de 1900 et de 1908, la femme mariée doit avoir, sauf clause contraire de son contrat de mariage, la capacité la plus entière qui lui permette d'agir à sa guise dans tous les actes de la vie civile, même devant les tribunaux, tant en demandant qu'en défendant. C'est la suppression absolue de toute autorisation maritale ou judiciaire.

Une réforme aussi radicale nous paraît excessive.

SECTION II. — Proposition de la Commission de révision du Code civil.

La cinquième sous-commission de révision du Code civil a, dans sa séance, du 14 mars 1905, modifié ainsi qu'il suit les articles 212, 213 et 214 du Code civil :

« ART. 212. — *Les époux sont égaux. Ils forment entre eux une association dans laquelle leurs droits et devoirs respectifs sont réglés comme suit.*

« ART. 213. — *Les époux se doivent mutuellement amour, fidélité, secours, assistance.*

« ART. 214. — *La femme portera le nom de son mari. Les époux fixeront d'accord le domicile conjugal.* »

Comme on le voit, nos réformateurs ont bouleversé les bases traditionnelles de notre législation civile. L'autorité maritale est supprimée dans son principe même : plus de

devoir d'obéissance pour la femme à l'égard de son mari, plus d'autorisation nécessaire pour agir. Désormais, la femme ne sera plus mineure comme telle, mais seulement à raison de son régime matrimonial ; c'est en somme, reprise sous une autre forme, la théorie des Congrès féministes. Enfin, par une conception plus hardie que celle du nouveau Code civil allemand (art. 1353 et s.) et du nouveau Code civil suisse (art. 160 et s.), qui augmentent seulement l'autonomie de la femme, l'égalité complète des droits du mari et de la femme est posée comme règle.

Ce système est en contradiction absolue avec les principes que nous avons formulés dans l'introduction de cette étude ; nous le réfuterons dans le paragraphe suivant en réfutant les propositions qui ont été déposées à la Chambre des députés sur le même objet et qui sont conçues dans un esprit analogue.

SECTION III. — Propositions parlementaires.

Les promoteurs féministes de la réforme de l'incapacité de la femme mariée ont reçu, au cours de ces dernières années, un commencement de satisfaction qui va, semble-t-il, être sous peu de temps couronné d'un succès, sinon complet, tout au moins partiel. .

Des propositions émanant de l'initiative parlementaire ont, en effet, été déposées à la Chambre des députés, et viennent d'aboutir cette année même au vote d'un texte qui, sans donner encore à la femme une indépendance absolue, améliore franchement sa condition.

Ce texte n'étant pas sanctionné par le Sénat et étant par suite susceptible de modifications, nous croyons utile,

avant d'en étudier les dispositions, d'examiner les propositions qui ont précédé son vote.

§ 1. — Proposition Michelin.

M. le député Michelin a, le premier, déposé sur le bureau de la Chambre, le 22 octobre 1895, une proposition de loi ainsi conçue :

« ARTICLE UNIQUE. — *L'incapacité légale de la femme mariée est abolie. L'étendue de sa capacité est déterminée par son régime matrimonial.*

« *Les articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil sont abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi (1).* »

M. Michelin expliquait, dans son exposé des motifs, que l'incapacité de la femme ne peut se justifier par aucun motif sérieux et déterminant. « En dehors de l'incapacité « contractuelle », disait-il, résultant du régime matrimonial librement adopté par les époux, il ne doit y avoir aucune incapacité spéciale pour la femme mariée. Elle doit être reconnue tout aussi apte que l'homme ou la femme non mariée à gérer ses affaires personnelles. »

La conséquence pratique de ce système serait de permettre à la femme de faire tous actes judiciaires ou extrajudiciaires en pleine liberté, à moins que, par son contrat de mariage, elle ne se soit soumise à l'obligation d'obtenir au préalable l'autorisation de son mari.

Cette réforme serait grave. Elle serait d'abord la négation de l'article 1388 du Code civil, qui prescrit que « les époux ne peuvent déroger ni aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme et des

(1) *J. off., Doc. parl., Chambre, S. E. 1895, annexe n° 1562.*

enfants, ou qui appartiennent au mari comme chef ». Elle serait ensuite fréquemment contredite par l'ensemble des dispositions qui font de la communauté le régime matrimonial légal dont elle ne touche même pas les traits caractéristiques.

De plus, nous n'envisageons pas avec confiance la subordination d'un époux à l'autre, dans le gouvernement des intérêts pécuniaires, qui résulterait d'un contrat, c'est-à-dire d'une volonté formelle exprimée avant le mariage, à une époque où les futurs époux ne sont pas généralement dans des conditions d'esprit favorables pour discuter en toute indépendance un principe aussi grave, qui devra présider leurs rapports pécuniaires pendant toute la durée de leur union.

« Voyez-vous des fiancés discutant leurs attributions hiérarchiques et leurs droits de prééminence avant d'entrer en ménage ? Quelle pomme de discorde ou quel marché de dupe ! Le plus épris sera toujours enclin à sacrifier ses intérêts, et le plus habile toujours porté à défendre et à exagérer les siens (1). »

Enfin, le système préconisé par M. Michelin n'est guère démocratique. Il semble, en effet, ignorer que la rédaction d'un contrat de mariage n'est pas pratiquement à la portée des femmes pauvres.

La seizième Commission d'initiative parlementaire prit en considération la proposition de M. Michelin, mais elle ne la rapporta jamais devant la Chambre.

§ 2. — Propositions Beauquier.

Le 17 mai 1905, M. Charles Beauquier, ardent porte-

(1) Turgeon, *Le féminisme français*, t. II, p. 167.

parole des groupes féministes au Parlement, présentait à son tour à la Chambre des députés une proposition conçue dans des termes identiques à celle de M. Michelin (1).

La législature ayant pris fin sans que la Chambre ait abordé la discussion de cette proposition, M. Beauquier, d'accord avec un certain nombre de ses collègues de tous les partis, la reprit dans la législature suivante, en en simplifiant la rédaction qu'il avait ainsi arrêtée :

« *Article unique. — L'incapacité légale de la femme mariée est abolie. Les articles 215, 217, 218, 219, 221, 222, 224 et 225 du Code civil sont abrogés, ainsi que toutes les dispositions contraires à la présente loi (2).* »

L'esprit de cette nouvelle proposition est le même que celui des précédentes.

Après avoir constaté, dans son exposé des motifs, que sous n'importe quel régime la femme ne peut ni ester en justice ni disposer de ses biens personnels, M. Beauquier reprend la théorie de l'incapacité contractuelle présentée par M. Michelin.

« Logiquement, dit-il, le mariage devrait conférer à la femme un surcroît d'autorité, puisqu'il lui confère un surcroît de devoirs et de responsabilités. Que du moins elle puisse en contracter les liens sans abdiquer entièrement sa volonté, sa personnalité, sa propriété. Que sa dépendance économique, si nous la laissons subsister encore, soit volontaire et non pas obligatoire. Nous établirons ainsi un mode de transition entre l'excessive contrainte où elle vit depuis des siècles et la liberté qu'elle revendique à juste titre. C'est pourquoi nous laissons à celles qui ne se sentiront pas encore le courage et la force d'agir

(1) *J. off., Doc. parl.*, Chambre, S. O., 1905, annexe n° 2448.

(2) *J. off., Doc. parl.*, Chambre, S. E., 1906, annexe n° 479.

seules la faculté de se choisir un tuteur. Celles, au contraire, qui préfèrent l'indépendance, pourront la conserver et administrer elles-mêmes leur fortune. »

Nous avons déjà développé à l'occasion de la proposition de M. Michelin les objections que soulève un pareil système ; nous ne les répéterons donc pas ici, car elles n'ont pas varié. Nous ne pourrions que les fortifier par de nouveaux arguments.

**§ 3. — Proposition de la Commission
de la réforme judiciaire.**

La Commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle ayant à examiner la proposition de loi de M. Charles Beauquier et de ses collègues ne crut pas devoir suivre ses auteurs dans leur point de vue évidemment trop simpliste, qui tendait à abroger purement et simplement les articles du Code civil relatifs à l'incapacité de la femme mariée. Elle estima avec juste raison qu'elle devait laisser debout le régime de la communauté légale auquel, d'ailleurs, M. Beauquier ne portait pas atteinte, et que c'était en dehors de ce régime qu'elle avait à rechercher les espèces dans lesquelles il était possible d'étendre la capacité de la femme. La seule méthode possible consistait, d'après elle, à ne rien abroger en principe, et à prendre, au contraire, chacun des articles envisagés par M. Beauquier et ses collègues pour déterminer dans quelle mesure il convenait de modifier ou de compléter le Code civil, de façon à « l'amener à proclamer que l'incapacité de la femme doit cesser toutes les fois qu'elle n'est pas contradictoire avec l'esprit et avec la lettre d'un ensemble législatif dont personne ne demande l'abrogation » (1).

(1) Rapport Viollette, *loc. cit.*, p. suiv.

M. Maurice Viollette déposa au nom de la Commission, le 2 juin 1908, un rapport sur le texte qu'elle avait élaboré et qu'elle soumettait à l'approbation de la Chambre aux lieu et place de celui de M. Beauquier (1).

Ce texte fut voté, urgence déclarée, le 5 avril 1910, dans une de ces séances hâtives et encombrées qui marquent la fin d'une législature et qui n'admettent pas de discussion étendue. La proposition a été ensuite transmise au Sénat. Nous faisons des vœux pour que celui-ci la fasse aboutir dans un temps aussi court que possible.

Les nouvelles dispositions adoptées par la Chambre intéressent tout particulièrement, pour la plupart, le sujet même de notre étude. Nous allons les examiner une à une.

« ART. 1^{er}. — *L'article 215 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

« La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne soit marchande publique ou séparée de biens, ou à moins encore qu'il s'agisse de contestations relatives à ses biens paraphernaux. L'autorisation du mari cessera d'être nécessaire à dater du jour où il serait interdit ou assisté d'un conseil judiciaire »

Remarquons d'abord que la Commission de la réforme judiciaire a reproduit l'erreur d'expression des législateurs de 1804 en disant « ester en jugement » au lieu de « ester en justice », qui est, historiquement parlant, la vraie.

Cette rédaction nouvelle de l'article 215 réalise quatre réformes importantes :

1° En ce qui concerne la femme marchande publique,

(1) *J. off.*, *Doc. parl.*, Chambre, S. O. 1908, annexe n° 1753.

elle fait disparaître une contradiction avec la loi du 13 juillet 1907, que nous avons déjà signalée, et qu'on avait à tort laissé subsister après le vote de cette loi, malgré les termes formels de son article 6 ainsi conçu : « La femme pourra ester en justice, sans autorisation, dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi. »

2° La femme séparée de biens, contractuellement ou judiciairement, obtient la même capacité que la femme séparée de biens par suite de séparation de corps. On lui permet de plaider sans autorisation dans tous les procès qu'elle peut avoir à soutenir et non pas seulement dans ceux qui ont trait à son administration.

3° La femme dotale est assimilée à la femme séparée de biens pour ses paraphernaux.

4° Enfin, la femme dont le mari est interdit ou assisté d'un conseil judiciaire n'a plus besoin, pour ester en justice, de l'autorisation de justice, puisqu'on la dispense de l'autorisation maritale à dater du jugement qui a prononcé l'incapacité. Le législateur a, en effet, estimé qu'il était insoutenable d'obliger la femme à recourir à l'autorisation de qui était l'objet d'une aussi grave *capitis minutio*. « Qui ne sait ou ne peut se conduire ne peut pas décemment prétendre conduire autrui (1). »

Il est bien certain que la prohibition de l'article 215 — interdiction d'ester en justice sans autorisation — est maintenue pour la femme commune en biens, sous la réserve encore une fois qu'il ne s'agira pas d'une femme commune pouvant se réclamer de la loi du 13 juillet 1907.

« ART. 2. — L'article 217 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :

(1) Rapport Viollette, *loc. cit.*, p. 304.

« La femme ne peut acquérir à titre gratuit sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit. Elle ne peut non plus sous la même condition donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre onéreux, à moins qu'elle ne soit séparée de biens ou qu'il ne s'agisse de ses biens paraphernaux ou à moins encore que son mari ait été interdit ou assisté d'un conseil judiciaire. »

Cette disposition a pour effet d'étendre encore la capacité de la femme séparée de biens sur le modèle de l'article 311 qui déclare entière celle de la femme séparée de corps. Réserve est faite cependant pour les acquisitions à titre gratuit pour lesquelles l'approbation maritale est toujours exigée ; car, dit-on, le fait que le mari est mauvais administrateur ne peut pas le priver de son droit de surveillance sur l'origine des libéralités qui peuvent être faites à sa femme. Comme pour l'exercice des actions en justice, la femme est relevée de l'obligation de l'autorisation au cas où son mari est interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire.

« ART. 3. — *L'article 222 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

« Si le mari est absent ou interné comme aliéné, mais non interdit, le juge peut en connaissance de cause autoriser la femme soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

La Commission n'avait prévu, dans sa nouvelle rédaction de l'article 222, l'autorisation de justice que pour le cas où le mari est absent. Mais sur un amendement de M. Adigard, la Chambre étendit cette solution au cas où le mari aliéné est interné, mais non interdit⁽¹⁾. Cet amendement a eu pour effet de fixer le droit sur une question

(1) *J. off., Déb. parl.*, Chambre, séance du 5 avr. 1910, p. 1911.

pratique et intéressante qui avait soulevé une divergence de vues très accentuée dans la doctrine et la jurisprudence.

A notre sens, cette disposition est parfaitement compréhensible en ce qui concerne l'aliéné ; mais elle ne s'explique plus pour le cas d'absence du mari, surtout depuis que la loi du 6 avril 1910 a confié de plein droit à la femme l'administration légale des biens de ses enfants mineurs, précisément lorsque le mari est absent. Dans l'un comme dans l'autre cas, il faut la déclarer capable d'agir seule.

« ART. 4. — *L'article 1449 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

« La femme séparée de biens en reprend la libre administration. »

Cette rédaction résulte de l'idée qui a dirigé nos législateurs de n'avoir plus qu'un seul régime de séparation de biens basé sur les principes de l'article 311.

« ART. 5. — *L'article 1576 du Code civil est modifié ainsi qu'il suit :*

« La femme a l'administration et la jouissance de ses biens paraphernaux. »

Cette disposition a pour but de donner à la femme dotale sur ses paraphernaux les pouvoirs judiciaires et extrajudiciaires de la femme séparée de biens.

« ART. 6. — *Sont abrogés le dernier paragraphe de l'article 311 du Code civil et l'article 36 de la loi du 27 mars 1907. »*

Le dernier paragraphe de l'article 311 prévoit que « s'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'article 1449 ». Cette disposition n'a plus de raison d'être, puisque le

législateur donne à la femme la pleine capacité, même dans l'hypothèse de l'article 1449.

Quant à l'article 36 de la loi du 27 mars 1907, son maintien ne se justifierait pas davantage. Il permet, en effet, au Conseil des prud'hommes, en cas d'absence, d'empêchement ou de refus d'autorisation du mari, « d'autoriser la femme ouvrière ou commerçante à se concilier, demander ou défendre devant lui »... Or, par le jeu combiné de la loi du 13 juillet 1907 et de la loi nouvelle que nous examinons en ce moment, cette femme est justement dispensée de l'autorisation maritale pour ester devant le Conseil des prud'hommes.

« ART. 7. — *La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.* »

De l'examen de cette loi, qui n'est encore qu'une proposition, puisqu'il lui manque la ratification de la Chambre haute, il résulte que la Commission de la réforme judiciaire s'est bornée, ainsi qu'elle l'avait annoncé, à modifier certains des articles relatifs à l'incapacité de la femme mariée, en essayant de donner à celle-ci une plus grande liberté d'action dans le plus grand nombre de cas possible.

Nous remarquerons qu'elle a laissé subsister les articles 218, 219, 221 et 224, qui prévoient l'autorisation de justice au cas où le mari refuse son autorisation, est frappé d'une condamnation afflictive ou infamante, ou bien est mineur. Elle a maintenu également l'article 225, relatif à la nullité pour défaut d'autorisation.

Les réformes apportées par la Chambre des députés au grand principe de l'incapacité légale de la femme mariée sont importantes ; et nous sommes heureux de constater qu'elles sont à peu près conformes aux conclusions que nous allons maintenant poser pour clore notre travail.

CONCLUSIONS

Notre attention a été attirée au cours de cette étude sur un grand nombre de dispositions du Code civil que nous avons relevées comme injustes ou trop rigoureuses à l'égard de la femme mariée, en ce qui concerne l'exercice de ses actions en justice.

Il nous semble que nous ne pouvons pas tirer de meilleures conclusions des longs développements consacrés à notre sujet qu'en résumant brièvement les réformes que nous préconisons en cette matière ; car nous devons être maintenant en mesure de nous prononcer en connaissance de cause.

Tout d'abord, nous nous sommes fortifié dans la pensée que le principe de ces réformes doit consister, non pas dans l'abrogation pure et simple de l'incapacité légale de la femme mariée, — abrogation qui aurait pour effet de donner à celle-ci le droit d'ester en justice en toutes circonstances sans aucune autorisation, — mais dans un élargissement des cas où ce pouvoir doit lui être accordé.

Nous ne sommes pas, en effet, semble-t-il, encore suffisamment préparés en France à un régime de liberté aussi absolu que les régimes anglais, norvégien, russe, suisse ou américain. Peut-être y arriverons-nous un jour, poussés par l'évolution naturelle des idées ; mais pour l'instant, nous croyons qu'il est préférable de faire des essais, de procéder par étapes.

Il importe en premier lieu de mettre en concordance l'article 215 du Code civil avec la loi du 13 juillet 1907.

c'est-à-dire de stipuler que la femme ne peut ester en justice sans autorisation, « à moins qu'elle ne soit marchande publique », droit qui lui est formellement reconnu par cette loi, mais seulement pour les bénéfices de son commerce.

Il faut ensuite étendre dans la mesure la plus large possible la capacité de la femme séparée de biens contractuellement ou judiciairement, en lui donnant de pleins pouvoirs pour plaider ou passer un contrat, selon le principe formulé par la loi de 1893 pour la femme séparée de corps. C'est le système qu'ont adopté depuis longtemps déjà les lois autrichienne et grecque.

On doit aussi faire cesser l'incapacité en cas de refus, d'absence, de minorité ou d'indignité du mari, et lorsque celui-ci est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire, aliéné, condamné à une peine afflictive ou infamante, mis en faillite ou en liquidation, ou déchu de la puissance paternelle : dans tous ces cas la femme doit recouvrer sa capacité et pouvoir agir sans aucune autorisation. Pourquoi entraver son action par la nécessité de solliciter l'autorisation supplétive du tribunal ? Le Code italien a admis ces exceptions, admettons-les aussi.

Enfin, de même qu'une autorisation générale relève l'épouse commerçante de toute incapacité contractuelle dans l'exercice de son commerce, de même il conviendrait que le mari français pût, comme le mari italien, confier à sa femme, lorsque celle-ci fait preuve de prudence et d'habileté, l'administration de ses biens propres et même de ses biens communs, et cela au moyen d'une autorisation générale toujours révocable.

Comme nous l'avons vu à la fin de notre troisième partie, plusieurs de ces propositions ont été adoptées soit

complètement, soit partiellement par la Chambre des députés dans le nouveau texte de loi qu'elle a voté le 5 avril dernier.

Nous ne pouvons que nous en féliciter et faire des vœux pour que le Sénat les fasse siennes à son tour, en les complétant, si possible, par d'autres heureuses améliorations.

Les féministes intransigeants trouveront ces propositions insignifiantes et parfaitement inutiles, puisqu'elles laissent debout notre vieille loi matrimoniale, qui est, à les en croire, la véritable cause du mal.

Quant à nous, nous persistons à penser que le jour où elles auront été sanctionnées par les deux Chambres, la législation française aura réalisé un progrès sérieux et fait un grand pas vers l'atténuation de ce que Stuart-Mill appelle « l'assujettissement des femmes ».

Vu :

Le Président de la thèse,
R. PIÉDELIÈVRE.

Vu :

Le Doyen,
P. CAUWÈS.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
Pour le Vice-Recteur, l'Inspecteur de l'Académie,
FONTENÉ.

BIBLIOGRAPHIE

- Accarias.** — Précis de droit romain. 2 vol., 4^e éd. Paris, 1886-1891.
- Aftalion.** — La femme mariée, ses droits, ses intérêts pécuniaires. Paris, 1899.
- Aubry et Rau.** — Cours de droit civil français. 8 vol., 4^e éd. Paris, 1869-1878.
- Baudry-Lacantinerie.** — Précis de droit civil. 3 vol. Paris, 1906-1908.
- Traité théorique et pratique de droit civil, avec la collaboration de professeurs des Facultés de droit. 29 vol.
- Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade.** — Des personnes. 5 vol., 3^e éd., faisant partie du traité.
- Baudry-Lacantinerie, Le Courtois et Surville.** — Du contrat de mariage. 3 vol., 3^e éd., faisant partie du traité.
- Beauchet.** — Histoire du droit privé de la République Athénienne. 2 vol. Paris, 1893.
- Beaumanoir.** — Les Coutumes de Beauvoisis. 5 vol., éd. Beugnot, 1842.
- Beudant.** — Cours de droit civil français. 5 vol. parus. Paris, 1896-1906.
- Chéron.** — La femme mariée anglaise, en Angleterre et en France. Thèse Paris, 1906.
- Cuq.** — Les institutions juridiques des Romains. 2 vol. Paris, 1891-1902.
- Demante et Colmet de Santerre.** — Cours analytique du Code civil. 9 vol., 3^e éd. Paris, 1881-1896.
- Demolombe.** — Cours de Code Napoléon. 32 vol.
- Desjardins** — La femme dans le droit civil athénien. Paris, 1865.
- Despagnet.** — Précis de droit international privé. Paris, 1898.
- Fustel de Coulanges.** — La cité antique. 17^e éd. Paris, 1900.
- Garraud.** — Précis de droit criminel. 8^e édit Paris, 1903.
- Garsonnet.** — Traité théorique et pratique de procédure. 8 vol., 2^e éd. Paris, 1898.
- Gide.** — Etude sur la condition privée de la femme. Paris, 1867.

- Girard.** — Manuel élémentaire de droit romain. 3^e éd. Paris, 1904.
- Glasson, Colmet-Daage et Tissier.** — Précis théorique et pratique de procédure civile. 2 vol. Paris, 1902.
- Guillouard.** — Traité de droit civil. 19 vol.
- Huc.** — Commentaire théorique et pratique de Code civil. 15 vol., 1891-1903.
- Jobbé-Duval.** — La procédure formulaire. Cours de doctorat, 1906-1907.
- Lefebvre.** — Leçons d'introduction générale à l'histoire du droit matrimonial français. 2 vol. Paris, 1900.
- Lyon-Caen et Renault.** — Traité de droit commercial. 10 vol., 3^e éd. Paris, 1898.
- Manuel de droit commercial. 1 vol., 7^e édit. Paris, 1903.
- Planiol.** — Traité élémentaire de droit civil. 3 vol., 2^e éd. Paris, 1903.
- Pothier.** — Œuvres annotées par M. Bugnet. 2^e éd. Paris, 1861.
- Rodière et Pont.** — Traité du contrat de mariage et des droits respectifs des époux. 3 vol., 2^e éd. Paris, 1865-1869.
- Surville et Arthuys.** — Cours élémentaire de droit international privé. 3^e éd.
- Thaller.** — Traité élémentaire de droit commercial. 2^e éd. Paris, 1900.
- Turgeon.** — Le féminisme français. 2 vol., 2^e éd. Paris, 1907.
- Weiss.** — Manuel de droit international privé. 5^e éd. Paris, 1905,
- Traité théorique et pratique de droit international privé. 3 vol. Paris, 1905.
-

CHAPITRE I. — Principe de l'autorisation maritale pour
ester en justice. 60

CHAPITRE II. — Cas où l'autorisation maritale est nécessaire	63
SECTION I. — Influence du régime matrimonial	64
§ 1. — Régime de la communauté.	64
A. — Exercice des actions par la femme.	64
a) Actions relatives à ses biens propres.	64
b) Actions relatives à la communauté.	65
B. — Exercice des actions par le mari	66
a) Actions relatives aux propres de la femme	66
b) Actions relatives à la communauté.	70
§ 2. — Régime sans communauté.	71
§ 3. — Régime dotal.	73
A. — Exercice des actions dotales par la femme.	73
B. — Exercice des actions dotales par le mari.	78
§ 4. — Régime de la séparation de biens.	80
A. — Exercice des actions par la femme.	80
B. — Rôle du mari.	83
C. — Critique du système	83
SECTION II. — La femme a un procès avec son mari	87
SECTION III. — La femme a un procès avec un autre que son mari	92
SECTION IV. — La femme se marie pendant l'instance ou après le jugement.	94
SECTION V. — La femme est demanderesse ou défenderesse en interdiction.	98
SECTION VI. — La femme est commerçante ou salariée (Renvoi)	104
SECTION VII. — La femme exerce les voies d'exécution	104
SECTION VIII. — Le mari est en faillite	111
SECTION IX. — La femme est mineure.	112
SECTION X. — La femme est étrangère	115
CHAPITRE III. — Cas où l'autorisation maritale n'est pas nécessaire.	119
SECTION I. — Matières criminelles, correctionnelles et de police	120
SECTION II. — Demandes en séparation de biens, en séparation de corps et en divorce.	133

§ 1. — Demande en séparation de biens.	133
§ 2. — Demandes en séparation de corps et en divorce.	137
SECTION III. — La femme est séparée de corps	151
§ 1. — Système du Code civil	151
§ 2. — Système de la loi du 6 février 1893.	153
SECTION IV. — La femme est commerçante ou salariée.	156
§ 1. — Système du Code civil	157
§ 2. — Système de la loi du 13 juillet 1907	162
SECTION V — La femme est administratrice légale	168
§ 1. — Avant la loi du 6 avril 1910.	169
§ 2. — Loi du 6 avril 1910.	170
SECTION VI. — Actes conservatoires	174
SECTION VII. — La femme est témoin en justice	179
CHAPITRE IV. — Formes de l'autorisation maritale	182
SECTION I. — Par qui et comment l'autorisation maritale doit-elle être demandée ?	182
SECTION II. — Comment l'autorisation maritale peut-elle être donnée ?	186
SECTION III. — A quel moment l'autorisation maritale doit-elle être donnée ?	190
CHAPITRE V. — Etendue de l'autorisation maritale	193
SECTION I. — Principe de la spécialité.	193
SECTION II. — Application du principe	194

TITRE II

De l'autorisation de justice pour ester en justice. 203

CHAPITRE I. — Principe de l'autorisation de justice pour ester en justice.	203
CHAPITRE II. — Cas où l'autorisation en justice est né- cessaire	207
SECTION I. — Refus du mari	207
SECTION II. — Absence du mari	208
SECTION III. — Minorité du mari	211
SECTION IV. — Interdiction du mari.	213

SECTION V. — Condamnation du mari à une peine afflictive ou infamante	217
CHAPITRE III. — Cas où la justice ne peut pas autoriser.	220
CHAPITRE IV. — Formes de l'autorisation de justice . .	221
SECTION I. — Juridiction compétente pour accorder l'autorisation.	222
SECTION II. — Comment l'autorisation doit-elle être demandée ?	229
SECTION III. — Comment l'autorisation peut-elle être donnée ?	239
SECTION IV. — A quel moment l'autorisation doit-elle être donnée ?	243
CHAPITRE V. — Etendue de l'autorisation de justice. .	244
CHAPITRE VI. — Recours contre le jugement rendu sur la demande d'autorisation.	246
SECTION I. — L'autorisation de justice a été demandée par suite de l'absence ou de l'incapacité du mari	246
SECTION II. — L'autorisation de justice a été demandée par suite du refus du mari	247

TITRE III

Effets de l'autorisation maritale ou de justice. 251

CHAPITRE I. — Effets de l'autorisation à l'égard de la femme.	252
CHAPITRE II. — Effets de l'autorisation à l'égard du mari	254
SECTION I. — L'autorisation a été donnée par le mari. . .	254
SECTION II. — L'autorisation a été donnée par la justice. .	255

TITRE IV

Effets du défaut d'autorisation. 260

CHAPITRE I. — Principe de la nullité du jugement . .	261
CHAPITRE II. — Qui peut opposer la nullité ?	264

CHAPITRE III. — Comment la nullité peut-elle être opposée ?	274
CHAPITRE IV. — Quand la nullité peut-elle être opposée ?	277
CHAPITRE V. — Comment la nullité se couvre-t-elle ?	279
SECTION I. — Prescription de la nullité	279
SECTION II. — Ratification du jugement nul.	281

TITRE V

Révocation de l'autorisation	285
SECTION I. — L'autorisation a été donnée par le mari	285
SECTION II. — L'autorisation a été donnée par la justice.	286

TROISIÈME PARTIE

**LE FÉMINISME ET L'INCAPACITÉ DE
LA FEMME MARIÉE 28**

CHAPITRE I. — L'incapacité de la femme mariée dans les législations étrangères.	291
CHAPITRE II. — Propositions de réforme de l'incapacité de la femme mariée en France.	297
SECTION I. — Propositions des Congrès féministes.	297
SECTION II. — Proposition de la Commission de revision du Code civil	298
SECTION III. — Propositions parlementaires.	299
§ 1. — Proposition Michelin.	300
§ 2. — Propositions Beauquier.	301
§ 3. — Proposition de la Commission de la réforme judiciaire.	303
CONCLUSIONS.	309
BIBLIOGRAPHIE.	313

Imp J. Thevenot Saint-Dizier (Haute-Marne).
